



**UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICE-RECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POST GRADO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CON
ESPECIALIZACION EN CIENCIAS PENALES**

**“LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PRIVACIÓN DE
LIBERTAD EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES”**

ELABORADO POR: ABRIL AROSEMENA ZARATE

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES**

DIRECTOR: DR. CARLOS E. MUÑOZ POPE

PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA

2005



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES

10 JUL 2006

Título del trabajo de tesis: "LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES"

Nombre del estudiante: ABRIL AROSEMENA ZARATE Cédula: 8-309-48

Miembros del Jurado:

- a: DR. CARLOS MUÑOZ POPE
b: DRA. AURA GUERRA DE VILLALAZ
c: DRA. ROSARIA CORREA

Calificaciones que otorgan:

A (93)

A (93)

A (93)

A (93)

Nota final promedio:

Observaciones generales del jurado:

EL TRABAJO ESCRITO SUPONE UN AMPLIO Y DETALLADO ESTUDIO, CON UTILIZACIÓN DE UNA IMPORTANTE BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA, DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS ESTABLECIDOS A FAVOR DE LOS ADOLESCENTES INVOLUCRADOS EN EL PROCESO PENAL, ASÍ COMO UNA INVESTIGACIÓN DE CAMPO DE ENORME TRASCENDENCIA A FIN COMPROBAR LA VIGENCIA REAL DE TALES DERECHOS Y GARANTÍAS EN PARTICULAR EN EL DISTRITO DE SAN MIGUELITO. EN LA SUSTENTACIÓN, LA ESTUDIANTE DEMOSTRO UN AMPLIO DOMINIO DEL TEMA Y DE LA REALIDAD DEL TEMA BAJO ESTUDIO. SE LE CONCEDIO POR INANIMIDAD LA CALIFICACIÓN DE 93 PUNTOS.

Firma de los miembros del jurado:

a: *[Signature]*
b: *[Signature]*

Firma del coordinador del programa

[Signature]

Firma del estudiante

[Signature]

Fecha: 12/01/06

[Signature]

Firma del representante de la
Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

[Signature]

Firma del decano
Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

copy del autor

14046

A mis tesoros, Jorge Luis, José
Manuel y Jorgito, por el tiempo que
me regalaron para esta aventura.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por todas las bendiciones que me ha regalado y hacer posible la culminación de este proyecto.

A mi Tita Lola, por haber creído siempre en mí, dándome las bases del crecimiento académico, humano y profesional.

A mis padres, por su respaldo incondicional, en todo momento.

A mi eterno Maestro, Doctor Carlos Enrique Muñoz Pope, por su guía e invaluable enseñanzas.

Al personal de la Fiscalía de Adolescentes de San Miguelito, por su apoyo permanente.

A la Cabo Primera Silvia Mela, de la Unidad de Niñez y Adolescencia, por su aporte logístico.

INDICE

Indice	I
Resumen	ii
Summary	iv
Introducción	vi
Aspectos Generales de la Investigación	x
A. Antecedentes	xi
B. Justificación del Problema	xiii
C. Formulación del Problema	xvii
D. Alcance o Delimitación del Problema	xviii
E. Objetivos	
e.1 Objetivos Generales	
e.2 Objetivos Específicos	
e.3 Hipótesis o Supuestos	xix
F. Tipo de Investigación	xx
G. Sujetos o Fuentes de Investigación	xxii
H. Variables	
h.1 Definición Conceptual	
h.2 Definición Operacional	xxiii
h.3 Definición Instrumental	
h.4 Descripción de los Instrumentos	xxiv
Primer Capítulo: El Régimen de Responsabilidad Penal para la Adolescencia	1
A. La Ley 40 de 26 de agosto de 1999	2
a.1 Fundamento Constitucional	3
a.2 Naturaleza Jurídica	5
a.2.1. La Doctrina de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	6
a.2.2. Instrumentos Internacionales que sustentan la Doctrina de la Protección Integral	9
a.2.2.1 Convención de los Derechos del Niño	
a.2.2.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing)	10
a.2.2.3 Directrices de las Naciones Unidas para La Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD)	13

a.2.2.4 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad	14
a.3 Antecedentes Legislativos	15
a.3.1 Doctrina de la Situación Irregular en Panamá	16
a.3.2 Código de la Familia de 1995	26
a.4 El Último Proceso de Reforma	31
a.4.1 Cuerpo Legal	36
a.4.2 Una Especial Consideración sobre la Víctima	38
a.5 La Reforma de la Ley 46 de 12 de junio de 2003	39
a.6 La Reforma que Introdujo la Ley 48 del 2004	41
Segundo Capítulo: Las Garantías Fundamentales de los Menores de Edad	44
A. Garantías Penales Especiales	
a.1 El Principio del Respeto a la Dignidad Humana	47
a.2 Principio de Igualdad y el Derecho a la No Discriminación	49
a.3 Principio de Legalidad de las Infracciones Penales	51
a.4 Principio de Respeto a la Libertad Corporal	55
a.5 Principio de la Ley más Favorable	57
a.6 Principio de la Especialidad de la Jurisdicción	59
a.7 Principio de la Presunción de Inocencia	61
a.8 Principio de la Prohibición de ser Juzgado más de una vez por la misma causa	64
a.9 Principio de Protección a la Privacidad	65
a.10 Principio de la Legalidad de la Restricción de Derechos	66

a.11 Principio de la Responsabilidad Penal y de la Capacidad de Culpabilidad	67
a.12 Principio de Lesividad	70
a.13 Principio de Legalidad de la Sanción	
a.14 Principio de Finalidad y Proporcionalidad de la Sanción	71
a.15 Principio del Carácter Excepcional de la Privación de Libertad	73
a.16 Principio de la Determinación de las Sanciones	76
a.17 Principio del Carácter Especializado de los Centros de Cumplimiento	77
a.18 Principio de la Pertenencia a una Familia	78
a.19 Principio del Carácter Integral e Interdisciplinario de la atención a los Adolescentes	
a.20 Principio de Igualdad de Oportunidades para los Adolescentes con Necesidades Especiales	79
B. Garantías Procesales Especiales	
b.1 Derecho al Contradictorio Procesal	80
b.2 Derecho a ser Defendido por un Abogado	81
b.3 Derecho a ser Informado	
b.4 Derecho de Defensa	82
b.5 Derecho de Abstenerse a Declarar	83
b.6 Derecho a la Confidencialidad	84
b.7 Derecho a la Búsqueda de la Conciliación	85
b.8 Derecho a la Presencia de los Padres en el Proceso	86
b.9 Prohibición del Juicio en Ausencia	87

b.10 Derecho a la Impugnación	88
Tercer Capítulo: Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal en Sede de Policía	92
Cuarto Capítulo: La Policía Nacional	
A. En la Constitución Política de la República de Panamá	
B. Ley Orgánica de la Policía Nacional	111
C. Unidades Curriculares impartidas por la ACAPOL	
c.1 Técnicas de Patrullaje III (Procedimiento de Niñez y Adolescencia)	123
c.2 Derechos Humanos	124
D. Módulo Especializado de Capacitación en Justicia Penal Juvenil para la Policía	127
E. La Policía Técnica Judicial	129
e.1 Funciones de la Policía Técnica Judicial	130
II Otras Legislaciones	131
A. Colombia	132
B. España	135
C. Costa Rica	138
III La Función Policial y la Ética	142
Conclusiones	147
Aporte	151
Exposición de Motivos	153
Proyecto de Ley	155
Bibliografía	157
Anexo	163

RESUMEN

La presente investigación está referida a la vigencia que tienen las garantías fundamentales que le asisten a todo ser humano, en especial a los adolescentes, dentro del nuevo Régimen de Responsabilidad Penal que ha sido previsto para éstos en Panamá.

Para una mejor comprensión del estudio, se realiza un breve recuento histórico de las distintas maneras que han sido penalizados los menores de edad, lo que unido a los conceptos y fundamento de los derechos fundamentales que le asisten a los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, constituyen el marco de actuación de todas las autoridades de la jurisdicción especial, las cuales de no ajustarse a estos parámetros, como se muestra en el estudio de campo realizado, pueden dar lugar a nulidades absolutas insalvables que riñen con uno de los objetivos principales del Derecho Penal.

Se analiza el cuerpo normativo que rige el proceso penal de adolescentes, así como el de la Policía Nacional, en Panamá y otros países. Al comparar estos sistemas normativos con el trabajo realizado por la Policía, vemos que ésta incurre en un alarmante abuso de poder, en detrimento de los derechos humanos de los asociados.

Por último se realizan las conclusiones y recomendaciones necesarias para lograr una mayor efectividad del trabajo policial, dentro de los marcos legales establecidos.

SUMMARY

This research work develops the relevance of the fundamental rights of every human being, specially adolescents, in the new Panamanian Regime of Responsibility established for this matter in our country.

For a better understanding of the study, it has been made an historical analysis of the different mechanisms applied to penalize minors infractors. These aspects and the fundamental rights of the adolescents infractors of the penal law, conforms the frame of action of all the authorities in the special jurisdiction established by law. If these parameters are not respected, the consequences would be insurmountable nullities which contradict the main objectives of Penal Law.

This work also develops the rules applied in the criminal procedure involving adolescents, the norms applied by the Police Department of Panama and other countries. After a comparison of these systems, the conclusion is an abuse of the work performed by the Panamanian Police Department, which constitutes a violation of the human rights of the population.

Some conclusions and necessary recommendations are given at the end of this work, in order to accomplish a better effectiveness of the police within the legal frame established.

INTRODUCCION

La Ley 40 de 1999, reformada por la Ley 46 de junio de 2003, establece el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, producto del compromiso que adquirió Panamá al ratificar la Convención de los Derechos del Niño y convertirla en ley de la República en 1990 (Ley 15 de 6 de noviembre de 1990).

Este instrumento legal responde a un nuevo paradigma cuya principal consideración versa sobre la nueva visión que se tiene de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos, y por tanto convierten la problemática penal en un asunto de Derechos Humanos.

En virtud de lo antes expuesto, la Ley 40 de 1999 y 46 de 2003, están basadas en una serie de documentos de Derechos Humanos, que conciben un proceso penal para los adolescentes garantista, donde se mantienen en vigencia los mismos derechos fundamentales reconocidos para los adultos pero reforzados por una serie de principios propios de la niñez y adolescencia, por su condición de personas en formación.

Para garantizar la efectividad de las garantías fundamentales, dentro del cuerpo normativo de la ley 40 de 26 de agosto de 1999, el artículo 18 penaliza con nulidad absoluta las actuaciones que sean violatorias de los derechos y garantías fundamentales de los adolescentes.

La práctica ha revelado, que no sólo en materia de adolescentes, al momento de darse las aprehensiones de presuntos implicados en casos penales, se utiliza por parte de las instituciones policiales, fuerza física

excesiva y acciones que rifien con los preceptos legales. lo que ha ocasionado que en innumerables ocasiones se le violenten los derechos humanos fundamentales a los presuntos involucrados

Estas violaciones, en la jurisdicción especial, son como ya se ha indicado causales de nulidad absoluta, lo cual perjudica el proceso penal y deja en indefensión a la sociedad que aboga por la intervención estatal

A fin de aminorar la cantidad anómala de estas situaciones, la Ley de Responsabilidad Penal para los Adolescentes obliga a todos los actores del proceso, el juez, el fiscal o el defensor, a denunciar todos los atropellos que se cometan contra la población juvenil, como garantes del respeto que se les debe tener como personas en formación.

La mayoría de los hechos que llegan a conocimiento de las Fiscalías Especializadas, provienen de la Policía Nacional y por ello hemos dedicado este esfuerzo a establecer, cuánticamente, los posibles abusos que se dan en el manejo de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad y donde, en consecuencia según lo establecido en la ley, deben producirse nulidades insalvables, producto de estas irregularidades.

Siendo ello así, en el primer capítulo "El Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes" se hace un recuento histórico por los distintos modelos que han servido de parámetro para resolver la situación de la infancia que en algún momento ha entrado en conflicto con la ley, tanto en Panamá como internacionalmente.

El segundo capítulo denominado Las Garantías Fundamentales de los Menores de Edad, pretende hacer un análisis de las principales garantías que le asisten a los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal y cuyo desconocimiento ocasiona las nulidades mencionadas.

En el tercero de los capítulos, intitulado Tratamiento del Adolescente en Sede Policial, se centra el análisis cuántico de la investigación, lográndose confirmar que en la jurisdicción estudiada más de la mitad de los casos investigados por la Fiscalía ingresaron a través de la Policía Nacional, institución que fue el primer contacto del menor de edad con la fuerza punitiva del Estado, sin embargo, la experiencia arrojada por el estudio, demuestra un abuso injustificable significativo por parte del cuerpo armado.

Por último, se hacía necesario hacer un análisis de la legislación que rige al cuerpo armado, así como igualmente revisar la formación académica que recibe todo joven que ingresa a la Academia de Policía, en materia de justicia juvenil y derechos humanos, por lo que el cuarto capítulo de este trabajo aborda a La Policía Nacional, como institución, las normas que la rigen, la regulación en otros países, así como la preparación que reciben sus miembros para ejercer la función policial.

Finalizamos esta investigación destacando, a manera de conclusión, que la legislación que regula y la formación que reciben los aspirantes a pertenecer a la Policía Nacional, así como los cursos especializados a los que posteriormente tienen acceso, son aceptables, sin embargo, el producto

material de estos elementos no responde a sus principios fundamentales, ya sea por la presión pública o el deseo de ser más eficientes, lo cual da origen a que se pase por alto normas fundamentales en detrimento de la administración de justicia, razón por la que presentamos como aporte un ante-proyecto de ley que pretende modificar algunas normas relativas a las funciones de la institución policial y al propio Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

A. ANTECEDENTES:

La Ley 40 de 1999, reformada por la Ley 46 de junio de 2003, establece el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, como un instrumento legal que responde a un nuevo paradigma cuya principal consideración versa sobre la nueva visión que se tiene de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos, y por tanto convierten la problemática de la delincuencia juvenil en un asunto de Derechos Humanos.

En virtud de lo antes expuesto, la Ley 40 de 1999 y 46 de 2003, están basadas en una serie de documentos de Derechos Humanos, entre los que destacan los relativos a la niñez y adolescencia, los cuales conciben un proceso penal para los adolescentes garantista, donde se mantienen en vigencia los mismos derechos fundamentales reconocidos para los adultos pero reforzados por una serie de principios propios de la niñez y adolescencia, por su condición de personas en formación.

Para garantizar la efectividad de las garantías fundamentales, dentro del cuerpo normativo de la ley 40 de 26 de agosto de 1999, el artículo 18 penaliza con nulidad absoluta las actuaciones que sean violatorias de los derechos y garantías fundamentales de los adolescentes e inclusive antes de la reforma del año 2003, se responsabilizaba civil, administrativa y penalmente al funcionario que dolosamente hubiera caído en esta conducta.

La práctica ha revelado, que no sólo en materia de adolescentes, al momento de darse las aprehensiones de presuntos implicados en casos penales se utiliza fuerza física excesiva por parte de las instituciones policiales lo que ha ocasionado en innumerables ocasiones que se violenten derechos humanos fundamentales de los presuntos involucrados.

Estas violaciones, en la jurisdicción especial, son como ya se ha indicado causales de nulidad absoluta, lo cual perjudica el proceso penal y deja en indefensión a la sociedad que aboga por la intervención estatal.

A fin de aminorar la cantidad anómala de estas situaciones, la Ley de Responsabilidad Penal para los adolescentes obliga a todos los actores del proceso, el juez, el fiscal o el defensor, a denunciar todos los atropellos que se cometan contra la población juvenil, como garantes del respeto que se les debe tener como personas en formación.

La práctica señalada en líneas anteriores se ha vuelto tan común que el sistema de alguna manera ha llegado a justificar, a través de la jurisprudencia, estas prácticas entre las que se pueden mencionar los reconocimientos en sede policial, que se realizan sin cumplir con las formalidades establecidas en el Código Judicial.

B. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

El respeto por los derechos humanos, cada día toma más auge y se constituye en elemento fundamental para la conservación del Estado de Derecho.

Este conjunto de facultades e instituciones reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional son el fundamento de los valores de igualdad, libertad, seguridad, dignidad, propios de todo ser humano, los cuales tomaron auge, sobretodo a partir del año 1948, posterior a la segunda guerra mundial, a raíz de los graves crímenes y actos de barbarie contra la humanidad, que dan lugar al impulso dirigido por la Organización de las Naciones Unidas en aras de que se garantizaran el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales.

La República de Panamá ha demostrado una actitud positiva de cara al reconocimiento de las normas de derechos humanos contentivos en instrumentos internacionales, sin embargo, la falta de recursos económicos han dado origen a deficiencias significativas en el sistema nacional interno ante la tutela efectiva de los derechos humanos.

El reconocimiento legal que hace la Ley 40 de 1999 de las garantías fundamentales que le asisten a los y las adolescentes que

entran en conflicto con la ley penal, amén de la obligación legal que le impone a todas las autoridades que intervienen en este proceso, so pena de nulidad absoluta de todo lo actuado, marca un hito histórico en la justicia penal panameña que evidencia la necesidad de un cambio estructural y de pensamiento que permita el respeto por los derechos humanos y la dignidad de las personas desde el inicio de cualquier investigación criminal.

En vista de lo anterior, creemos oportuno evaluar la situación que vive toda persona que es aprehendida por la presunta comisión de un hecho ilícito, desde su aprehensión o captura hasta que es entregada físicamente a los agentes de instrucción del Ministerio Público, lugar donde en numerosas ocasiones llegan evidentemente lesionados en su integridad física, sin motivo aparente, sobretudo los adolescentes, a quienes inclusive se les realiza un reconocimiento médico previo a su llegada efectiva a la Fiscalía especializada.

La Ley 40 de 1999 crea entre sus instituciones la Unidad Especializada de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional, cuerpo policial eficaz sin embargo poco numeroso, ya que en regiones tan complejas como la de San Miguelito, sólo se cuentan con 4 funcionarios especializados en el manejo de los adolescentes infractores.

La Academia de Policía cuenta con una unidad curricular denominada Niñez y Adolescencia que se le imparte a todos los estudiantes de dicha entidad que aspiran a pertenecer a la Policía Nacional, en la cual se les ilustra a los oyentes sobre el manejo de los niños y niñas, así como de los adolescentes, haciendo énfasis en los que se encuentran en riesgo social, sin embargo, existen otros cursos que abordan la temática de los Derechos Humanos donde se aborda el trato que se les debe a los menores de edad.

Lamentable, a pesar de la formación que recibe el cuerpo armado, el trato que se da reiteradamente a todas las personas que por algún motivo tienen que permanecer en sede policial hasta que se les ponga a órdenes de la autoridad competente, es realmente deplorable.

Las irregularidades que se denuncian en materia policial, como lo relativo a allanamientos ilegales, malos tratos o reconocimientos sin formalidades, son abundantes, lo cual ha llevado de alguna manera al sistema judicial a justificarlas en pro del *bien común*.

Es por ello, que cada día cobran mayor vigencia en nuestro país, la discusión sobre el respeto a los derechos humanos en los procesos penales y por tanto, se hace necesario realizar el presente estudio a fin de dar con la posible solución a la problemática que presentan los funcionarios policiales, quienes inician la mayoría de las investigaciones penales y tienen a su cargo el contacto directo con la comunidad e inclusive con la criminalidad.

Nuestra propuesta está encaminada a sugerir las modificaciones necesarias a la legislación panameña, que puedan lograr mayor vigencia del respeto a los derechos humanos de todas las personas, sobre todo por parte de los agentes de policía, acercando de esta manera la labor policial a la necesidad material de justicia que aspira la comunidad.

C. FORMULACION DEL PROBLEMA

La reflexión anterior nos encaminó a plantearnos las siguientes interrogantes:

- **¿Se respetan las garantías fundamentales de las persona que son aprehendidas en flagrancia o por orden judicial mientras que se encuentran privadas de su libertad en sede policial?**
- **¿Cuentan los miembros del orden público con los conocimientos necesarios para cumplir adecuadamente sus funciones, respetando en todo momento los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su resguardo?**
- **¿Qué mecanismos se podrían adoptar para garantizar el respeto de los derechos humanos en sede policial?**
- **¿Son los adolescentes tratados adecuadamente, en razón de sus características especiales, en sede policial?**
- **¿Es la legislación policial vigente suficiente para asegurar el efectivo respeto a las garantías fundamentales de los ciudadanos, en especial de los menores de edad?**

D. ALCANCE O DELIMITACION DEL PROBLEMA

El problema planteado se limita a estudiar el trato que recibe toda persona menor de edad presuntamente vinculada a un hecho delictivo, desde el momento de su aprehensión o captura hasta que es puesto a ordenes del funcionario de instrucción, quien por lo general realiza sin mayores inconvenientes las diversas diligencias que establece el Código Judicial, sin embargo, muchas fallas procesales han sido cometidas irreversiblemente ya cuando se recibe este expediente, lo que en el caso de los adolescentes, puede llegar a representar la nulidad absoluta del proceso que se inicia.

Las modificaciones legislativas que se pretenden proponer deberán asegurar la vigencia de las garantías constitucionales relativas a la privación de libertad, las prohibiciones y alcance de la ley policial, así como evitar las consecuencias que podrían acarrear el desconocimiento de estos fundamentos constitucionales y legales, sobre todo en los procesos especiales de la jurisdicción de adolescentes.

Para fundamentar el presente estudio, circunscribiremos el mismo al Distrito Especial de San Miguelito, en la ciudad capital de Panamá.

E. OBJETIVOS

e.1 Generales

Elaborar una propuesta, a manera de proyecto, que sirva para introducir reformas legislativas que aseguren el efectivo cumplimiento de las garantías fundamentales en sede de Policía.

e.2 Específicos

Elaborar propuestas de reformas legales que coadyuven al cumplimiento de las formalidades legales que revisten las aprehensiones, detenciones o capturas de personas encontradas en flagrancia o que por algún motivo se encuentran inmersas en un proceso penal.

Abordar en la propuesta de reforma legislativa la problemática del manejo de los adolescentes infractores y las repercusiones legales previstas para la infracción al respeto de los derechos humanos.

e.3 Hipótesis o Supuestos

La captura, aprehensión, detención, en o sin flagrancia de por medio, son conceptos legales cuyas fundamentaciones se encuentran reguladas en la Constitución Nacional y encuentran igualmente respaldo en instrumentos internacionales y la ley.

A pesar de la suficiente legislación, en la práctica se han presentado problemas prácticos al poner en marcha la utilización de estos conceptos en manos de quienes no cuentan con una vasta educación académica o legal,

específicamente la Policía Nacional.

La amplia gama de instrumentos legales con que cuentan los agentes del orden público, para ejercer con mayor eficiencia la labor que les ha sido encomendada, en respeto de los derechos humanos y las garantías fundamentales, cuya violación en la legislación de adolescentes conlleva severas repercusiones, fundamenta el presente estudio y nuestra propuesta legal.

F. TIPO DE INVESTIGACION

Para una mejor comprensión del estudio, se utiliza el método histórico al realizar un breve recuento de las distintas maneras que han sido penalizados los menores de edad.

Igualmente utilizamos el método descriptivo al partir de una cierta realidad insuficientemente conocida pero relevante e interesante para la investigación, cuyo objetivo central es el registro de hechos que tienen lugar y definen el fenómeno sistemáticamente.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación utilizamos los métodos comparativo y experimental.

El método comparativo nos asistió al momento de resaltar las diferencias y semejanzas que hicimos entre las distintas legislaciones que regulan a las instituciones policiales a fin de establecer cómo han resuelto la problemática otros países.

En cuanto al método experimental, el mismo ha sido de suma utilidad en el manejo de las variables y en la elaboración de la propuesta legislativa efectuada como aporte en el presente trabajo de investigación.

G. SUJETOS O FUENTES DE INFORMACION

Las fuentes de información que utilizamos son la doctrina, a fin de determinar con claridad la naturaleza, características y concepto de las garantías fundamentales.

El Derecho, en especial el Penal Juvenil, que nos auxilió en el análisis de la regulación que convino a los objetivos planteados.

Por último, una fuente de información muy valiosa han sido los expedientes revisados que sirvieron como muestra de estudio y reflejaron la realidad que sirve como sustento de la propuesta.

H. VARIABLES:

h.1 Definición Conceptual

Hemos tomado como base la definición de Justicia Garantista dada por el Magistrado Wilfredo Saénz, consistente en *"el equilibrio entre los intereses de la sociedad, el imputado o imputados, la víctima o sujeto pasivo, de manera que se pueda reestablecer el orden político y jurídico fragmentado."* (Saénz (1994), pág.2)

h.2 Definición Operacional:

Para efectos del presente trabajo de investigación, hemos llegado a definir la Justicia Garantista como un tratamiento jurídico diferenciado para los infractores, con una incorporación explícita y efectiva de las Garantías y Derechos Fundamentales que les asisten y que al declarar la responsabilidad lo haga con Justicia, a través del rol definido de los actores del proceso (fiscal, defensor, juez, juez de sentencia o de cumplimiento).

Este concepto es el producto de la investigación que hemos realizado tomando en cuenta los antecedentes históricos de la institución hasta llegar a convertirse en el instrumento que es en la actualidad: Garantía Fundamental del Estado de Derecho.

h.3. Definición Instrumental:

Para obtener una definición instrumental, se realiza un análisis a 653 sumarios entrados a la Fiscalía de Adolescentes del Segundo Circuito Judicial de Panamá, con sede en san Miguelito, desde el primero de enero de 2003 hasta finales del años 2004, de los cuales 354 fueron atendidos inicialmente por la Policía Nacional, lo que representa el 54.21% de la carga judicial. La finalidad de esta revisión es obtener una idea aproximada del trato que reciben los adolescentes, presuntamente infractores, en las sedes de la Policía Nacional y el por qué muchos de ellos, con frecuencia, se quejan del tratamiento recibido en dichas instancias gubernamentales.

Este estudio nos ha dado una óptica más amplia de cuáles son los inconvenientes que presenta la estadía de los adolescentes en las sedes de la institución armada con el objetivo de realizar los ajustes que permitan lograr el trato adecuado que la Ley 40 de 1999 dispone para los adolescentes en sede policial.

h.4 Descripción de los Instrumentos:

Para poder determinar la realidad que viven los menores de edad en las zonas de policía, revisamos los expedientes contenidos en la muestra a fin de detectar la existencia o no de casos que reflejaran tratos que violentaran la integridad física y psicológica de los privados de libertad, la práctica de pruebas ilegales o cuestionamientos que la ley prohíbe, entre otros.

PRIMER CAPITULO
EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA
ADOLESCENTES

I. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

A. La Ley 40 de 26 de agosto de 1999

La justicia de la niñez y adolescencia es hoy en día un área prioritaria en el ámbito internacional, estableciéndose un permanente proceso de revisión y actualización de las legislaciones que han adoptado la normativa internacional innovadora que introdujo la Convención de los Derechos del Niño.

Panamá no es excepción y modernizó su legislación con la Ley de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, inspirada en la Doctrina de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de las Naciones Unidas, conformada por los siguientes instrumentos jurídicos:

- Convención Internacional de los Derechos del Niño (Ley 15 de 1990)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de Libertad
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices del RIAD)

Estos documentos implican una nueva consideración para los niños y niñas adolescentes, los cuales a partir de esta legislación novedosa se erigen como ciudadanos, sujetos de derechos, igual que las demás personas, sin discriminación basada en edad, condiciones sociales o económicas.

Posterior a la Convención de los Derechos del Niño, algunas instituciones de gobierno, profesionales, ONGS y UNICEF, se comprometieron a realizar un estudio científico de la realidad nacional de la niñez, lo que dio lugar a que en 1997 se creara la Comisión para el Estudio y Elaboración de una Ley Integral para la Niñez y la Adolescencia, que logró terminar el documento inicial en 1997, el cual fue sometido a consulta de diferentes sectores.

El 30 de diciembre de 1998, el documento final se presentó a la Asamblea Legislativa y se constituyó en el Proyecto de Ley No. 77 que es aprobado el 26 de agosto de 1999 y sancionado por el Presidente de la República como la Ley 40 de esa misma fecha.

a.1 Fundamento Constitucional

En la Constitución vigente en nuestro país, que data de 1972, se recoge de manera expresa la obligación de que exista una *Jurisdicción Especial de Menores*, en lo referente al acto infractor, distinta a la jurisdicción penal ordinaria y un régimen especial de privación de libertad, igualmente diferente al régimen de los centros penitenciarios de rehabilitación para adultos.

Actualmente el fundamento constitucional de la Jurisdicción Especial se encuentra en el último párrafo del artículo 63 de la Carta Magna, que a la letra dice:

Artículo 63. El Estado creará un organismo destinado a proteger la familia con el fin de :

La Ley organizará y determinará el funcionamiento de la jurisdicción especial de menores la cual, entre otras funciones, conocerá sobre la investigación de la paternidad, el abandono de familia y los problemas de conducta juvenil."

Aunque el Código de la Familia separó las materias de familia de la relativa a adolescentes infractores, no es sino hasta la entrada de las autoridades del Ministerio Público, creadas por la Ley 40 de 1999 (enero de 2003), que se dividen los roles confundidos hasta ese momento en una sola autoridad, quien en septiembre de 2003 finalmente se ocupa solamente de la jurisdicción de niñez y adolescencia, dejándole al Juez Penal, el juzgamiento de los menores de edad que cometen actos infractores y a las Fiscalías de Adolescentes las investigaciones de estos hechos.

Igualmente vale hacer mención que el artículo 28 de la Constitución Nacional, establece que para los menores de edad operará un régimen penitenciario especial, de custodia, protección y educación.

El texto de la norma constitucional es el siguiente:

"Artículo 28: El sistema penitenciario se funda en principios de seguridad, rehabilitación y defensa social...

...

Los detenidos menores de edad estarán sometidos a un régimen especial de custodia, protección y educación."

El contenido del artículo 28 de la Constitución Nacional, ha sido en la práctica indebidamente interpretado, ya que a pesar de ser una norma anterior a la Ley 40, en los centros de internamiento se encontraban

mezclados víctimas con victimarios, bajo el concepto constitucional de *custodia, protección y educación*. Sin embargo, el verdadero sentido que debe darse a la norma constitucional es la separación necesaria, tanto entre adultos y adolescentes en materia penitenciaria, como entre menores de edad en riesgo social y los que se encuentran en conflicto con la Ley Penal.

a.2 Naturaleza Jurídica

Como se ha señalado con anterioridad, el Régimen de Responsabilidad Penal para los Adolescentes (Ley 40 de 1999) responde a la corriente conocida, a partir de la Convención de los Derechos del Niño, como Doctrina de la Protección Integral, movimiento que se erige en protección de los derechos del niño y encuentra como antecedentes fundamentales la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959.

La Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites a la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; así como la obligación de los padres, los órganos del Estado y la sociedad en general, de adoptar todas las medidas para dar efectividad a estos derechos.

a.2.1 La Doctrina de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La Doctrina de la Protección Integral enfoca la situación de la niñez como un asunto de Derechos Humanos, reconstruyendo la condición jurídica de esta población especial para darle la categoría de sujetos de derechos.

El conocimiento y aplicación de esta Doctrina, sus principios y fundamentos implican para las autoridades un cambio de visión del "menor" como objeto de compasión-represión a una proyección de la niñez y la adolescencia como sujeto pleno de derechos, entre los que se destaca el interés superior de éstos, contemplado en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, que a la letra dice:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

La Convención elevó el interés superior del niño y lo convirtió en norma fundamental, que se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia políticas públicas, orientando el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos humanos, pues hasta 1989, tal y como lo manifestó Emilio García Méndez, la historia de la población infanto-juvenil, fue la historia del "control". (García Méndez (1998), pág 81)

Los derechos de los niños y niñas son derechos humanos, derechos básicos éstos aplicables a todas las personas, con independencia de su edad o cualquier otra particularidad.

No obstante lo anterior, durante mucho tiempo varios grupos de personas no fueron protegidos efectivamente en el goce de estos derechos, como fue el caso de las mujeres y por supuesto los menores de edad, las primeras hasta mediados del siglo pasado y los niños hasta 1989.

A través de la Convención de los Derechos del Niño se reafirmaron los derechos de los infantes como seres humanos, sobretodo, la especificidad de estos derechos para las particularidades de la vida de los niños y adolescentes, resaltando su participación en sociedad, de acuerdo a su grado de crecimiento y desarrollo, así como madurez, lo que llevó a que penalmente se hiciera necesario cambiar los enfoques tradicionales sobre la imputabilidad, para introducir el concepto responsabilidad-culpabilidad, con todas las autoridades necesarias para ello.

Esta doctrina nacida del seno de las Naciones Unidas fue definida por la Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño así:

"...conjunto de principios que otorgan al niño y al adolescente, la categoría jurídica de sujeto pleno derechos, establece una nueva dimensión en la calificación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia sobre la base de preferencia y prevalencia del interés superior del niño y adolescentes, obligando a un esfuerzo colectivo de la familia, la sociedad y el gobierno para la vigencia, defensa y efectividad de estos derechos en forma integral con la participación de todos los sectores en el cumplimiento de los deberes sociales como fórmula de respuesta garantista y de solidaridad humana integral para este importante grupo etario." (Troitiño (1998), pág.3)

Con anterioridad a la Doctrina de la Protección Integral, las leyes de los "menores" se encontraban ante un dilema: satisfacer la piedad asistencial y a la vez las exigencias más urgentes de orden y control social, lo que a juicio de García Méndez modificó el discurso para justificar las formas de tratamiento diferenciado de los menores (GARCIA MENDEZ, (2005), pág.6), cuya problemática iba en aumento producto de las crisis de 1930, con el modelo económico de la economía agroexportadora, lo que trató de ser resuelto con la asistencia judicial para los excluidos, supuestamente abandonados y delincuentes, ya que cada vez eran más los "menores" y menos los "niños".

A los principios que rigieron en esta época se les denominó de la Doctrina de la Situación Irregular, la cual marcó definitivamente las legislaciones de "menores" del continente.

a.2.2 Instrumentos Internacionales que sustentan la Doctrina de la Protección Integral:

Los instrumentos en los que se fundamenta la nueva doctrina de las Naciones Unidas son:

a.2.2.1 Convención de los Derechos del Niño.

Esta convención fue aprobada por las Naciones Unidas, en Asamblea General, el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Panamá, el 16 de noviembre de 1990.

La convención constituye el fruto de 70 años de esfuerzos de la comunidad internacional es pos del reconocimiento de las necesidades y vulnerabilidad de los niños y niñas como seres humanos.

Estas preocupaciones encuentran su primera manifestación en 1923 cuando la Organización *Save the Children International Union* adopta una declaración de cinco puntos sobre los derechos de los niños y niñas, a la cual se le conoce como la Declaración de Ginebra. Este texto fue levemente ampliado por la Asamblea General de las Naciones Unidas que realiza una nueva declaración que incluye los principios básicos de protección y bienestar de los menores de edad, en 1959, la cual sirvió de base para la redacción de la Convención de los Derechos del Niño.

Dentro de los 10 principios fundamentales que resumen el conjunto de intenciones para la protección de la infancia, que trata la Convención de los Derechos del Niño, se aborda el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Otros de los antecedentes de la Convención de los Derechos del Niño lo encontramos en un proyecto presentado por el gobierno de Polonia que pretendía ser aprobado en 1979 (Año Internacional del Niño); sin embargo, la Comisión ordenó un estudio pormenorizado del proyecto que realizó un grupo de trabajo especial durante los años 80, logrando en consenso para el 20 de noviembre de 1989.

Es así pues como la Convención de los Derechos del Niño constituye un enunciado completo de las obligaciones que los Estado están dispuestos a asumir para con todos los niños y niñas de manera directa, a través de medidas de tipo legislativas, administrativas y judiciales, convirtiéndose de esta forma en el instrumento central de la llamada Doctrina de la Protección Integral.

a.2.2.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil. (Reglas de Beijing)

Este documento fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

Estas reglas constituyen una orientación para los Estados, dirigidas a la protección de los derechos de los niños y niñas, así como a la satisfacción de sus necesidades mediante la elaboración de sistemas especiales en la administración de justicia de adolescentes.

El instrumento que nos ocupa es el primero de naturaleza jurídica internacional que contiene normas pormenorizadas en materia de

administración de justicia de adolescentes, poniendo como norte sus derechos y atendiendo a su desarrollo

Este documento, las Directrices del RIAD y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Jóvenes Privados de Libertad, constituyen instrumentos complementarios, no necesariamente vinculantes, sin embargo, la mayoría de sus principios se encuentran incluidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su importancia recae en que son reglas orientadoras para las autoridades responsables de la administración de justicia juvenil.

Las Reglas de Beijing abarcan temas fundamentales como lo son el papel de la justicia de adolescentes dentro de un proyecto de desarrollo nacional, en el marco general de justicia social, a fin de contribuir en la protección de los jóvenes y el mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

Igualmente se establece a través de estas reglas orientadoras el alcance de las mismas, de acuerdo a la edad, instando a los Estados a aprobar legislaciones especiales para los adolescentes, así como las autoridades específicas que realizarán las funciones de administración de justicia de los menores de edad en conflicto con el sistema jurídico respectivo.

La edad, dispone las Reglas, deberá ser fijada por cada sistema jurídico, de acuerdo a cada situación social, política, cultural y jurídica. Existen otros factores como la madurez emocional, mental e intelectual de los adolescentes en cada medio especial, para efectos de atribuir la

responsabilidad penal, que deberán ser tomados en cuenta, como bien lo señala Juan Busto Ramírez en su obra *Imputabilidad y Edad Penal*. (Bustos (1989), pág.471)

Otro aporte que estas Reglas incorporan es que marcan el objetivo de la Justicia de Adolescentes, haciéndose énfasis en la proporción entre la reacción punitiva del Estado (sanción), las circunstancias del hecho delictivo cometido y el infractor, tomándose en cuenta el daño causado, la realidad del agente activo y la intención de reparar el daño.

En este mismo sentido se pone un límite a las facultades discrecionales, necesarias por la condición de persona en desarrollo que presentan los menores de edad, sin embargo, esto no debe confundirse como una extensión de la Doctrina de la Situación Irregular, toda vez que la amplia gama de sanciones y oportunidades de alternativas para la solución de conflictos, no implican arbitrariedad.

Se resaltan en este instrumento los derechos de los adolescentes, tales como el principio de Presunción de Inocencia, del Debido Proceso, del Derecho de Defensa, entre otros, marcándolos de obligatorios.

Otros temas tratados son la protección a la intimidad, la especialización policial, la excepcionalidad de la privación de libertad, de manera preventiva o definitiva a nivel sancionatorio, derechos de los padres o tutores y el trámite expedito que se le debe imprimir a todo expediente.

a.2.2.3 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices del RIAD)

Por su parte, estas recomendaciones fueron aprobadas mediante Resolución 45/112, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en 1990.

Como antecedentes inmediatos de estas directrices se puede mencionar el Congreso de las Naciones Unidas de 1955, donde se trataron temas relacionados con los delincuentes jóvenes, los delincuentes *abandonados, huérfanos o mal adaptados*; el segundo congreso de Prevención y Tratamiento de los Delincuentes de 1960, en el cual se limitó la delincuencia juvenil a las violaciones del derecho penal, enfoque limitado que se mantiene en las Directrices de Riad, cuando en su artículo 56 dispone:

"...ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considerará como delito... cuando es cometido por un joven".

Luego, en 1980, durante el sexto Congreso, se insistió en el compromiso de tratar el tema de la delincuencia juvenil, recalcándose que la disposición sobre justicia social para todos los niños y niñas constituye un elemento de prevención.

Podríamos decir que entre los principales aportes de estas reglas encontramos el enfoque proactivo de la prevención, en cuanto al desarrollo armonioso de los adolescentes, cultivando y respetando sus valores, identidad propia y características culturales; así como la consideración, una vez más, de los niños y niñas como miembros de pleno derecho de la sociedad y no como objeto de socialización y control.

El alcance de estas reglas abarca los principales entornos del proceso de socialización: familia, escuela y comunidad; los medios de comunicación; la legislación y la administración de la justicia de adolescentes, haciéndose énfasis en la prevención general, con participación gubernamental, no gubernamental, comunitaria y de los propios jóvenes en las políticas y procesos de prevención.

a.2.2.4 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

En el mismo Octavo Congreso sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, donde fueron aprobadas las Directrices del RIAD, mediante la Resolución A5/113, se aprobó las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Estas reglas definen la privación de libertad como toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento privado o público del que no se le permita salir al adolescente por su propia voluntad, incluyéndose

pues a su ámbito de acción las privaciones por motivos de salud o del llamado "bienestar" del adolescente, exceptuándose la hospitalización.

Esta normativa tiene como norte contrarrestar los efectos perjudiciales de la privación de libertad, garantizando los derechos humanos de los adolescentes, a través del tratamiento individualizado, el desarrollo del respeto por sí mismo, la facilidad del contacto con familiares, su integración a la comunidad, con la colaboración de un personal judicial y administrativo formado en materia de derechos humanos.

Estas Reglas y Convenios no están al margen de otros instrumentos de Derechos Humanos como son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

a.3 Antecedentes Legislativos

El tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, encuentra sus antecedentes en América Latina en la Ley 10.903 más conocida como Ley Argote Argentina de 1919, legislación retribucionista que reducía las penas en un tercio cuando se trataba de autores de delitos que no habían alcanzado los 18 años de edad.

A esta reducción de pena se resumía el tratamiento jurídico diferenciado que se le daba a los adolescentes en América Latina, pues en materia de ejecución de penas, las mismas casi siempre consistían en privación de libertad, siendo los adultos y menores de edad alojados indiscriminadamente en las mismas instituciones penitenciarias.

Tal y como lo señaló Jorge Giannareas, en su trabajo de investigación titulado ***Comentarios al proceso de reforma legal, institucional y judicial en Panamá***, la legislación de la primera parte del siglo XX acoge y desarrolla dos nociones de infancia, diferenciando a los “hijos” de los “menores”, siendo los primeros los que se encuentran bajo el control de una autoridad parental funcional y los segundos los que se encuentran desprovistos de ésta, lo que daba lugar a una intervención estatal. (Giannareas (2005), pág.2)

A las corrientes de los códigos penales de la época, no se escapó Panamá, desde el inicio de la república como tal, aunque con influencias aún de la legislación colombiana en sus primeros pasos, ha identificado en su historia cuatro (4) etapas:

a.3.1 Doctrina de la Situación Irregular en Panamá

Una primera etapa puede identificarse entre 1916 a 1951, período éste en el cual no existía un estatuto jurídico especial para los menores de edad.

Las primeras legislaciones de la República, expedidas desde 1916, entre ellas el primer Código Civil panameño, en vigor desde 1917, estableció que son personas los individuos de la especie humana "cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición". Este código reconoció así mismo, que las personas tienen derechos desde su nacimiento y que la capacidad de ejercicio de esos derechos se adquiere en forma plena al cumplir la mayoría de edad, que en ese entonces se fijó en 21 años y ello se basaba en que los menores de edad son personas incompletas o insuficientes, debido a un déficit de razón y voluntad.

En cuanto a la persecución de delitos cometidos por estos jóvenes, el Código Penal de 1922 estableció como edad mínima los 12 años, distinguiendo entre ellos los que actuaban con discernimiento, que eran juzgados como adultos y los que actuaban sin discernimiento que debían ser "corregidos". Si el menor de edad se encontraba entre los 14 y 18 años, con discernimiento, se les reducía la pena hasta la mitad.

Los textos citados son del tenor siguiente:

Art. 891 del Código Administrativo de 1916:
*"Al menor de siete años no se le impondrá pena alguna. Si excediere de esta edad, **sin pasar de doce**, se Prevendrá a sus padres o tutores, o a las personas que hagan sus veces, lo corrijan oportunamente y cuiden de darle educación..."*

El Libro III de dicha excerta, aún vigente, autoriza la intervención policial frente a las reuniones ilegales, los actos de sedición, las riñas callejeras, los desórdenes domésticos, casas de juegos, las rifas, los

espectáculos públicos, la vagancia, la embriaguez, los animales domésticos, los locos, los indigentes, los mendigos, las mujeres de mal vivir, y, de paso, autoriza a la policía a proceder al arresto de los menores de edad, a partir de los siete años. Para proceder al arresto el Código administrativo no exige un determinado tipo de conducta, más bien se refiere a una cualidad en la persona del menor de edad, esto es, si fuere "incorregible", o si la autoridad tuviere fundadas razones para creer que sus padres no serían capaces de corregirlo.

En este mismo sentido, el Código Penal de 1922, es del tenor siguiente:

Art. 54 del Código Penal de 1922.

" No se seguirá procedimiento criminal alguno contra quien no haya cumplido doce años de edad en el momento en que ejecute el acto violatorio de la ley penal.

Pero si se trata de un hecho que tenga pena privativa de libertad por más de un año, el tribunal, a petición del Ministerio Público, ordenará que se encierre al menor en una casa de educación o corrección, por un tiempo que no exceda de cinco años, o lo entregará a sus padres para que lo eduquen o corrijan..."

De esta norma citada, se desprende que los niños que cometiesen delitos - con penas mayores de un año de prisión- antes de cumplir los doce años de edad, estaban fuera del alcance del derecho y el procedimiento penal, pero ante la petición del Ministerio Público, los jueces penales accedían al internamiento si consideraban que los padres del infractor no se encontraban en capacidad de corregirlo. Dicho de otro modo, tras la comisión de un ilícito la medida del

encierro se adoptaba solo ante la inexistencia de un entorno familiar responsable.

El artículo 55 de la excerta de 1922 remitía al régimen correccional al menor de edad que, cumplidos los doce no llegaba aún a los 14, cuando se declarase que el adolescente no actuó con discernimiento en la comisión del delito. En caso contrario, es decir, cuando se declarase que el menor de edad obró con discernimiento, se le sometía a un régimen penal y la pena aplicable se reducía a una que no fuese inferior a la sexta parte ni superior a la tercera parte de la señalada para dicho delito. El Código Penal establecía además que dicha sanción se cumpliría "en un establecimiento de educación correccional destinado para menores de edad, o en un departamento especial destinado al mismo fin, de suerte que los delinquentes menores de edad no se hallen reunidos en ningún caso con mayores".

El Código del 22 contemplaba un tratamiento diferenciado para otros dos tramos de edad minoril. El artículo 56 regulaba la atenuación de las penas para los comprendidos entre los 14 y los 18 años de edad, en cuyo caso ordenaba la reducción de la sanción a la mitad, pena que se cumpliría, igual que en el artículo anterior, en una casa correccional especialmente **destinada** a menores de edad. Expresamente, el Código Penal prohibía la aplicación de la pena de interdicción de funciones públicas y sujeción a la vigilancia de las autoridades para todos los reos que no hubiesen cumplido los 18 años.

Los adolescentes comprendidos entre las edades de 18 y 21 recibían una reducción de la pena en una sexta parte, excepto aquellos que hubiesen observado “una conducta notoriamente mala”, dice la ley. No se establece, como en los casos anteriores, una sede específica para el cumplimiento de la sanción, por lo que, presumiblemente, este grupo de menores de edad cumplía la pena de prisión en los mismos recintos en que se encontraban los adultos.

En este mismo sentido es identificable en la historia patria una segunda etapa: los menores de edad en la jurisdicción del derecho tutelar, la cual ha sido denominada por los estudiosos como la fase de la compasión-represión del derecho tutelar de “menores”.

El artículo 62 de la carta fundamental de 1946 señala que: *“Los menores abandonados, deficientes físicos o mentales, descariados o delincuentes, **estarán sometidos a una legislación especial de vigilancia, rehabilitación y protección.**”* (El subrayado es nuestro).

Novedosamente la norma constitucional citada expresaba que la condición jurídica de los “menores” no debía estar regulada por los códigos y las leyes ordinarias, sino por una “legislación especial”, en clara alusión a la necesidad de dar el tratamiento jurídico necesario a través de los códigos de menores, que ya a mediados del siglo XX eran una herramienta extendida en el ámbito latinoamericano.

De las primeras manifestaciones institucionales de la nueva política de Estado hacia la infancia, fue la creación del Consejo Nacional para Menores,

instituido mediante Ley 56 de 27 de septiembre de 1946. Dicho consejo fue concebido como una dependencia del Departamento de Previsión Social del Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública y estuvo conformado por 9 miembros, a saber: el Ministro de Gobierno y Justicia, que lo presidía, un delegado del ministro de gobierno, un delegado del ministro de educación, el Procurador General de la Nación, el Comandante Primer Jefe de la Policía Nacional, El Director del Instituto del Niño, un delegado de la Cruz Roja Nacional, un delegado de la Caja del Seguro Social, el Presidente de la Junta Nacional de Nutrición. La integración del Consejo es muestra de la dimensión institucional que adquiere el binomio protección-represión del modelo tutelar, al sentar en la misma mesa tanto a autoridades legales como de protección.

Se le asigna al Consejo, entre otras, la responsabilidad de realizar estudios sobre los problemas sociales que aquejan a la infancia panameña —entre los cuales se indican el trabajo, la delincuencia, la vagancia y el abandono—, así como emitir dictámenes “técnicos y detallados” sobre las consultas que le formularan; redactar la Declaración de los Derechos del Niño Panameño, la redacción de un “Código del Niño” para someterlo a la aprobación por parte de la Asamblea; la publicación de una revista trimestral dedicada a la difusión de conocimientos, investigaciones y disposiciones legales especializados en los temas de “menores”.

El Consejo Nacional para Menores tuvo una vida efímera e intrascendente y tras el fracaso de los Consejos (tanto en el ámbito nacional como el provincial), la dispersión y falta de coordinación de las autoridades policiales, administrativas y judiciales; surge un nuevo proyecto, con una ideología asistencialista, bajo la destacada participación de Clara González de Behringer, fundándose el primer Instituto, antecedente inmediato del Tribunal Tutelar de Menores creado en 1951, mediante Ley 24 de 19 de febrero.

Bajo el amparo del Tribunal Tutelar de Menores se reunieron todas las materias relacionadas con la protección de niños y adolescentes. A la cabeza del tribunal había un juez unipersonal, cuyo ámbito territorial abarcaba todo el país.

Clara González de Behringer, primera mujer abogada del país, especializada en criminología y sistemas penitenciarios, fue la primera Juez de Menores.

La ley que creaba el Tribunal Tutelar —disponía el artículo primero— que era primordial asegurarle a todos los menores los cuidados, guía y control que fueren necesarios para su bienestar y para el mayor interés del Estado. A continuación su segundo párrafo señalaba: “Será tan liberalmente interpretada y aplicada como fuere necesario para asegurar los propósitos en ella expresados”.

Esta ley creó una forma de control formal discrecional sobre la niñez y adolescencia carente de un entorno familiar funcional. A partir de ese momento la arbitrariedad de la autoridad se transformó en la legalidad del

tratamiento de los menores de edad, lo que equivale a despojar, por medios legales, a los niños de toda garantía de legalidad. Es así que el artículo segundo declaraba a todos los "menores" bajo la jurisdicción del Tribunal Tutelar de Menores "pupilos del estado".

No todas las personas menores de edad eran objeto de esta protección, pues a la fecha en que se creó el Tribunal Tutelar de Menores la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años, según el Código Civil y el artículo cuarto de la Ley 24 de 1951 le otorgaba competencia al Tribunal Tutelar de Menores para conocer privativamente de los casos de los menores de edad que no hubiesen cumplido aún los 18 años, en relación con "desajustes primarios de conducta", "transgresión a las leyes, decretos o reglamentos que aparejen responsabilidad penal o den lugar a sanción correccional"; "abandono, maltrato, indigencia, explotación, corrupción, deficiencia física o mental."

En adición, disponía el texto normativo que: *"no se seguirá procedimiento penal alguno contra quien no haya cumplido dieciocho años (18) de edad en el momento violatorio de la ley penal. El menor inculcado de delito será puasto a órdenas dal Tribunal Tutalar de Menores para ser sometido, previo los trámitas expresados en esta ley, a un régimen tutelar de educación y disciplina de acuerdo con las circunstancias del caso..."*

A partir de este momento se consideró que los delitos que cometían los adolescentes eran parte de una conducta "antisocial" que debía atender el Tribunal Tutelar de Menores, con lo que los menores de 18 años de edad quedaron fuera del alcance de las autoridades del Ministerio Público y los tribunales ordinarios de Justicia; por tanto, no fue una norma de derecho penal

relativa a los límites de la imputabilidad y la culpabilidad la que sustrajo a los menores de edad de los procesos penales.

A diferencia de las legislaciones española y colombiana, ni el Código Penal de 1922, ni el que lo reemplazó en 1982, consagraron de modo expreso que la minoría de edad constituía un eximente de responsabilidad penal.

Al sustraer de la jurisdicción penal ordinaria a los menores que no habían cumplido los 18 años, el Tribunal Tutelar de Menores, sin quererlo, se convirtió en una jurisdicción *penal especial* para "menores" sin que ninguno de sus procedimientos se ajustasen a los cánones modernos del proceso penal. El juez tutelar investigaba, defendía, acusaba, aducía y practicaba pruebas, dictaba sentencia, y vigilaba la ejecución de la sentencia.

El Juez de Menores era nombrado por un periodo de seis años por la Corte Suprema de Justicia y se le exigían los mismos requisitos que para ser Magistrado de la máxima corporación judicial. Al inicio de la gestión, este tribunal contaba con la asistencia de 15 funcionarios, entre ellos, 3 trabajadores sociales, un pediatra, un psicólogo y un psiquiatra, además del personal que normalmente integra un juzgado; sin embargo, cuando la institución fue disuelta en 1995, el funcionariado rebasaba los 600. Durante todo el tiempo de su existencia, el Tribunal Tutelar de Menores fungió como una dependancia del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Como el Juez del Tutelar tenía jurisdicción en todo el territorio nacional, la ley lo autorizaba a comisionar a los jueces municipales y a los alcaldes la ejecución de ciertas diligencias dentro de los procesos que se seguían en la institución. La necesidad de contar con despachos del Tutelar que atendieran

de modo más eficiente los procesos que se daban en las provincias, dio lugar a que en 1971 se crearon los primeros juzgados seccionales de menores. Mediante Decreto de Gabinete 188 del 2 de septiembre, se establecieron los juzgados seccionales de Chiriquí y Colón, con una competencia similar a la del Juez del Tutelar, pero con una jurisdicción limitada a la provincia. El Juez del Tutelar funcionaba como segunda instancia de los procesos que se sustanciaban en aquellos juzgados. Nuevos juzgados seccionales de menores fueron creados por ley en 1984 y otros aumentaron la lista en la década de los 90. Al momento en que el Tutelar fue disuelto había 10 juzgados seccionales de menores en todo el país.

La Ley 24 de 1951 contempló tres medidas mediante las cuales el Juez de Menores podía resolver los casos, sin otra limitación que la interpretación que hiciere. Estas medidas fueron las siguientes:

- a) Devolución a los padres, la cual podía estar sujeta a condiciones fijadas por el Juez y sometida a la vigilancia de las autoridades del Tutelar, siempre que el menor no fuese peligroso;
- b) En ausencia de los padres, entrega a un hogar sustituto, lo que no excluía a los parientes cercanos y;
- c) El internamiento, "si las condiciones físicas, mentales o morales fuesen tales que hicieren necesario someterlo a tratamiento institucional."

De acuerdo a la ley, el Juez del Tutelar tenía la facultad de emplear estas medidas bien se tratase de "un menor con desórdenes de conducta, o transgresor de la ley".

Al igual que ocurrió en el resto de América Latina, en Panamá la medida tutelar por excelencia fue el internamiento, independientemente del análisis que demostrara la peligrosidad del adolescente. Dichas medidas eran de carácter indefinido y no guardaban relación con una comprobada autoría de hechos delictivos, sino con la necesidad de ayuda que tenía el "menor".

En consecuencia de todo lo dicho, proliferaron durante este periodo los centros de privación de libertad para menores.

Ya con la adopción por la legislación patria de la Convención de los Derechos del Niño, surge el Código de la Familia, el cual trata de dar por terminada la etapa de prevalencia de la Doctrina de la Situación Irregular en nuestro país y darle a la historia jurídica de nuestra nación una nueva era que se inicia con la Ley 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia).

a.3.2 Código de la Familia de 1995

La Constitución Política de 1972, introdujo cambios y la referencia a una "legislación especial" para la protección de "menores abandonados, deficientes físicos o mentales, descarriados o delincuentes" consagrada en la Constitución de 1946, la cual desapareció del marco constitucional para dejar lugar a una norma que prescribió que la protección de los "menores" estaría a cargo de una "jurisdicción especial" organizada por ley.

La puesta en vigencia de la nueva Constitución rebajó la edad para el

pleno goce de los derechos políticos (tanto el derecho al sufragio como el derecho a ser elegido) de los 21 a los 18 años, cuando para el Código Civil las personas que no habían cumplido aún los 21 años eran menores de edad. Esta situación llegó a su término 11 meses después, en septiembre de 1973, cuando el Código Civil fue reformado y se estableció que la mayoría de edad se alcanzaba a los 18 años. Con esta modificación legal los términos "menores de edad" y "menores" se volvieron sinónimos.

La Constitución de 1972, actualmente vigente, elevó a rango constitucional, en materia penitenciaria, el carácter especial de los centros de privación libertad para los menores de edad. "Los detenidos menores de edad -según el artículo 27 (hoy 28, después de la reforma de 1983)- estarán sometidos a un régimen especial de custodia, protección y educación". La administración de dicho régimen la ejercía, para entonces, el Tribunal Tutelar de Menores, sin embargo, quedó sobreentendido que la Constitución se planteaba mantener dicha situación hacia futuro.

El primer borrador del proyecto de Código de la Familia data de 1983. Ese año fue discutido en el Consejo Nacional de Legislación, sin que se lograra un avance. En 1987 se hizo un nuevo intento pero la aguda crisis política que devino impidió que dicho proyecto se debatiera a profundidad, por lo que quedó pospuesto y con algunos cambios volvió a presentarse en 1991, pero no fue discutido. Finalmente, el Código de la Familia fue aprobado en mayo de 1994 para que entrara a regir en enero de 1995.

Cuando entró en vigencia doce años después de su primera formulación, el Código de la Familia miraba más hacia el pasado que hacia el futuro. La aprobación de la Convención de los Derechos del Niño en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 había conformado un nuevo paradigma que reñía con la orientación tutelar que caracterizaba al sistema institucional consagrado por el Código de la Familia.

La Exposición de Motivos del Código de la Familia evidencia, que el mismo está construido desde la doctrina de la situación irregular y el llamado derecho de menores, según los cuales son “las circunstancias socioambientales y culturales” las que han colocado a la inmensa población de niños y adolescentes en una situación irregular que demanda una legislación especializada dirigida a atender una problemática eminentemente social.

El primer cambio, de relevancia que introdujo el Código fue la disolución del Tribunal Tutelar de Menores y su reemplazo por una Jurisdicción de Menores, integrada al Órgano Judicial. Junto a ella se creó otra nueva jurisdicción especial que fue la Jurisdicción de Familia, con la ventaja de contar con tres escalones jerárquicos, pues además de un Tribunal Superior, compuesto por tres magistrados, y jueces seccionales, se establecieron jueces municipales.

El Código de Familia establece claramente que los menores de edad gozarán de las garantías individuales y procesales reconocidas por la Constitución y la Convención (art. 532), y menciona específicamente el debido proceso y la igualdad entre las partes, entre otras (art. 530). Al mismo tiempo, el Código le da plena libertad al juez de menores y a su equipo interdisciplinario para investigar y aportar pruebas, siendo “el interrogatorio del menor” una de ellas, en el expediente en el que el mismo Juez ha de dictar sentencia (arts. 525, 528 y 545), lo que configura la violación total de la garantía de imparcialidad implícita en el debido proceso.

Iguualmente, el Código señala que el menor tiene, entre sus derechos fundamentales, el derecho a no ser internado (art. 489 num. 7) y remarca que no habrá orden de captura contra menores con parámetros distintos de los que establece la Constitución (art. 533); sin embargo, otra disposición del mismo Código autoriza al Juez de Menores, “si este lo considera necesario”, a decretar el internamiento en una institución de custodia, protección, educación o resocialización (art. 541), lo que equivale a colocar la discrecionalidad en el lugar de la legalidad, exactamente de la misma forma como ocurría con el Juez del Tutelar.

En este mismo sentido, el Código establece que no podrá seguirse procedimiento penal alguno contra quien no haya cumplido los 18 años (art. 534); no obstante, ante la noticia de la comisión de un delito hay una investigación que conduce a la realización de un proceso, en el que se sustancian evidencias y al final del cual se dicta una resolución en la que se

determina la responsabilidad del acusado, todo lo cual conforma el concepto de proceso penal (531, 534, 539).

De la misma forma, la excerta comentada ordena que no habrá condena penal, ni ninguna otra sanción policiva o penitenciaria contra un menor de edad por su autoría o vinculación en actos infractores (art. 531), pero al mismo tiempo reconoce que hay una resolución en donde se impone la llamada "medida tutelar" en forma definitiva (art. 551) y fija como límite máximo el que establece la ley penal común (art. 548), lo que dio pie a que en la práctica se dictaran resoluciones en donde se le imponía al menor de edad una medida tutelar de internamiento por una duración de 20 años, los cuales terminaba cumpliendo en la cárceles comunes, pues luego de que adquiriera la mayoría de edad se le transfería al sistema penitenciario.

También dice el Código que las medidas que se le impongan a los "menores" deben ser de una duración determinada (art. 545), pero otros artículos establecen que el internamiento "durará el tiempo que sea indispensable" (art. 544) y conceden al Juez de Menores la potestad de revisar y prolongar la medida (arts 548) y aunque el Código declara de modo tajante que no pueden compartir un mismo sitio de internamiento los que cometan acto infractor (que en la inmensa mayoría de los casos no son más que adolescentes vinculados en una investigación, o imputados dentro de un proceso penal) y los de riesgo social (art. 552), el mismo código contempla la posibilidad de que los padres, tutores o guardadores soliciten al Juez de Menores el ingreso de menores "en circunstancias especialmente difíciles" a

alguno de los establecimientos de custodia, protección, educación o resocialización (art. 547). El Juez de Menores tenía la facultad libre de decidir si accede o deniega dicha solicitud.

De acuerdo al Código la categoría de "menores en circunstancias especialmente difíciles" comprende: los que se encuentran en riesgo social, los que son víctimas de maltrato y abandono, los carenciados, los trabajadores en condiciones no autorizadas por la ley, las víctimas de catástrofes, y los discapacitados (art. 495).

Este documento cuenta con una mezcla de resabios minoristas e instituciones garantistas, mediatizadas por el no respeto a los derechos y garantías fundamentales, lo que en gran medida es responsable de que la colectividad perciba que los adolescentes que delinquen son impunes, cuando en realidad el sistema trata con dureza a los infractores.

a.4 El último proceso de reforma.

Como hemos planteado, el verdadero proceso de reforma no se inicia con la aprobación del Código de la Familia, al cual no se le puede restar su valor de antecedente inmediato, sino con la Ley 40 de 1999, denominada Régimen de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, que contiene en su texto, tanto la parte sustantiva como los procedimientos básicos en materia de adolescentes, incorporando para ello una norma que permite el uso del Código Judicial de manera supletoria, sin que esto se debe interpretar como un traslado o adaptación del proceso ordinario de adultos al régimen especial

establecido para los menores de edad, sino como un auxilio al régimen propio y autónomo que representa esta ley.

Ante las diferencias planteadas, se han manejado históricamente diversas opciones en materia del tipo de normativas que deben regular la responsabilidad.

El modelo que establece el Régimen Especial de Responsabilidad para Adolescentes, podría llamarse *modelo de responsabilidad*, en contraposición a los otros dos modelos que se distinguen en el plano criminológico el de corrección, que se ocupa fundamentalmente de proteger a los menores de edad separándolos de los adultos. A este modelo lo caracteriza la amplia discrecionalidad de las autoridades y el modelo tutelar, el cual presenta un conjunto cerrado de normas, llamadas Código de Menores, que pretende regular de manera exhaustiva todo lo elusivo a esta población especial, creando para ello un juez omnipotente.

Este modelo de responsabilidad reposa en consideraciones sobre las condiciones de vida de los adolescentes de los años 60, 70, que fueron endureciéndose, de tal modo que el mundo de los menores de edad se acercaba cada vez más al de los adultos, lo que hizo necesaria la reforma que introduce el modelo citado. A través de la sentencia del caso *Gault*, en Estados Unidos en 1967, se inicia históricamente la nueva era de los modelos de protección, cuando el Tribunal Supremo de ese país pone en evidencia el requerimiento de reevaluar el Derecho de Menores, pues *Gerald Gault* fue enviado a un centro cerrado por largo plazo, sin contar con una defensa, ni haber sido confrontado con su acusador, ni evidencia de haber

cometido la falta alegada, la cual consistía en realizar llamadas telefónicas obscenas a una vecina.

Los motivos que originaron la sentencia aludida influyeron para sentar las bases de la lucha por los derechos y garantías de los menores de edad.

El Consejo de Europa, en torno a la justicia de menores, en un documento sobre reacción social a la delincuencia juvenil, elaborado en 1987, recomendó adoptar una justicia ágil; no permitir el juzgamiento de los menores en la Justicia Ordinaria; reconocer y reforzar los derechos de los menores en proceso; formación especializada de las autoridades encargadas; que no se registren antecedentes y adoptar medidas para su integración social.

Por ello tal y como lo explica Ana Paola Hall García en su obra *La Responsabilidad Penal del Menor*, el punto de partida del modelo de responsabilidad puede resumirse en educar en la responsabilidad y evitar un discurso de política criminal que, bajo la apariencia protectora, sitúe al menor en posición desventajosa respecto al adulto. (Hall García (2004), pág.233)

De ello se desprende que este modelo de responsabilidad se caracteriza por:

- Hacer al menor de edad responsable de sus actos;
- Realizar un acercamiento entre las garantías y derechos de los adultos y las de los adolescentes;

- Una intervención mínima penal;
- Amplio catalogo de medidas y reducción de las restrictivas de libertad; y
- La introducción de límites en el ámbito de acción de la justicia de menores.

El modelo implementado por la Ley 40 de 1999 reconoce, como hemos indicado, que los menores de edad, a partir de determinado momento fijado por ley, son responsables de las violaciones que cometan contra el ordenamiento penal y por tanto procede el juzgamiento, con pleno respeto de su dignidad como persona en formación, por lo que el mismo deberá darse desde una jurisdicción especial.

El consultor de UNICEF, Carlos Tiffer, señaló que el modelo de responsabilidad en que se basan los regímenes de responsabilidad adoptados por algunos países de Centroamérica, como Costa Rica y Panamá, se caracterizan por ser:

1. En materia de Política Criminal: No represivos. Implementado la proporcionalidad entre bienes tutelados, injusto cometido y la sanción a imponer.
2. Equilibra las facultados y deberes de los actores del proceso, definiendo el rol de cada uno, como garantía de imparcialidad.
3. Basado en la tolerancia. Conteniendo distintas formas alternativas para la solución de conflictos.

4. Derecho Penal Mínimo. Reduce la intervención judicial a fin de penalizar lo estrictamente necesario, en búsqueda de un proceso formativo no represivo, no sólo para el adolescente sino también para la sociedad, pretendiendo devolverle a esta última personas productivas.
5. Modelo con autonomía respecto al Derecho Penal de Personas Mayores de edad, distinguiéndose sus destinatarios, sanciones y fines. (Tiffer Sotomayor (1996). pág. 32)

En este régimen especial, es igualmente digno de mención, los distintos principios que lo diferencian de la jurisdicción ordinaria penal, principios éstos que constituyen una guía para la aplicación e interpretación de ley, conforme a la doctrina y la normativa nacional e internacional. Estos principios son los siguientes:

- Principio de la Protección Integral: Definido como un deber jurídico y social del Estado y de la sociedad que rige sobre los menores de edad. Conlleva la satisfacción de los derechos fundamentales de esta población y la creación de las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, así como de los mecanismos de exigibilidad necesarios para el aseguramiento de los mismos.
- Principio de Interés Superior: Definido como aquella utilidad jurídica integral que como sujeto en desarrollo se le otorga a la persona menor de edad, a fin de darle un tratamiento especial.

La Ley 40 de 1999, en el artículo 5 ha definido el Principio de Interés Superior de la Niñez y la Adolescencia así:

"Es deber del Estado, en las distintas instancias

de la sociedad y de la familia, asegurar prioritariamente la realización de los derechos y las garantías que establecen la Convención de los Derechos del Niño y la presente Ley..”.

Principio del Respeto a los Derechos Humanos: Se reconoce que la persona menor de edad es un sujeto de derecho y por tanto tiene garantías, libertades y derechos inherentes a su condición. Ello conlleva además de las establecidas para adultos, algunas especiales por su situación de persona en formación.

Principio de la Formación Integral de la Persona Menor de Edad: Búsqueda del pleno desarrollo físico, la educación y socialización del menor de edad, lo cual conlleva desarrollo mental, espiritual, moral y social.

Principio de la Reinserción en su Familia y la Sociedad: Este principio aboga por que cada menor de edad que se alegue haya infringido el ordenamiento penal, tenga derecho a su reintegración constructiva en la sociedad.

a.4.1 Cuerpo Legal

El régimen de responsabilidad penal para los Adolescentes está contenido en la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, la cual fue reformada por la Ley 46 de 6 de junio de 2003, que empezó a regir el 12 de junio del mismo año.

En el trabajo realizado por el Licenciado Giannareas que hemos mencionado, el autor, puntualmente, indica que los avances de esta nueva legislación son:

“... la Ley 40 pasa a desarrollar los principios de la Convención de los Derechos del Niño, particularmente los establecidos en los artículos 37 y 40.

- se estableció un límite de edad a partir del cual las personas menores de edad son responsables de los delitos que pudieran cometer. A esa responsabilidad se le calificó con los términos *penal y especial*. El límite de edad se fijó en 14 años de edad cumplidos, e igualmente se estableció con absoluta claridad que por debajo de ese límite no existe responsabilidad penal alguna...
- se limitó el uso de la privación de libertad a través de una exigencia de estricta legalidad en la conducta de los jueces. Se eliminó toda referencia al “criterio del Juez” y a “la peligrosidad del menor”, y en una disposición *numerus clausus* se fijaron los delitos cuya investigación autorizaba al fiscal a decretar la detención provisional, y cuya sanción permitía al juez (bajo la estricta consideración de que se había probado en juicio la responsabilidad del imputado) ordenar la privación de libertad por una duración determinada. Dichos delitos fueron: homicidio doloso, violación, secuestro, robo, tráfico de drogas y terrorismo.
- en lo relativo a las sanciones, se permitió, además, que el Juez impusiera una sanción de privación de libertad cuando la sanción socio-educativa o las órdenes de orientación y supervisión decretadas en la sentencia fueran incumplidas por el adolescente.
- se limitó la duración de la privación de libertad, tanto como medida cautelar y como sanción. Se consagró el principio de la improrrogabilidad de la detención preventiva y se limitó su duración.
- el principio de la especialidad de la jurisdicción se desdobló en dos elementos: la exclusividad de la dedicación y la capacitación técnica.
- La Ley 40 introdujo en el ordenamiento jurídico panameño instituciones penales y procesales de avanzada. (...modos anticipados de terminación)
- se instituyó la figura del juez de ejecución de la sentencia, que la Ley 40 denomina juez de cumplimiento.

- se instituyó una amplia gama de sanciones penales que no implican la privación de libertad y se establece que la privación de libertad es aplicable solo como medida de último recurso y por el menor tiempo que proceda.
- se desjudicializó el proceso de resocialización, cuya responsabilidad fundamental recae en un Instituto de Estudios Interdisciplinarios, adscrito al Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia. (Giannareas, Ob. cit, pág. 21.)

a.4.2 Una especial consideración sobre la víctima

La Ley 40 de 1999, no considera a la víctima como parte del proceso y sólo dispone taxativamente las diligencias en que puede participar, limitando su grado de participación en algunas, como es el caso de la audiencia de fondo y le da facultades para recurrir de considerarlo necesario.

El artículo 46 de la Ley 40 dispone:

“La persona ofendida o afectada por la comisión de acto infractor, participará directamente en la audiencia de conciliación y podrá ser llamada a declarar como testigo en el proceso.

La persona ofendida tiene derecho a recibir orientación legal por parte del Ministerio Público, así como a nombrar apoderado judicial que represente sus intereses... colabore con el Ministerio Público, sin que ello le confiera el carácter de parte en el proceso. Por medio de su abogado, la persona ofendida podrá interponer sólo los recursos que le permite la presente Ley...”

Este artículo de la Ley 40, a nuestro criterio es un poco confuso, ya que a pesar de indicar que la parte afectada no es parte en el proceso penal juvenil, le otorga la facultad de recurrir las decisiones que le sean adversas y de participar en ciertas diligencias, restringiéndoles únicamente la

participación sumarial, en materia investigativa y de aporte de pruebas al plenario.

La participación de la parte afectada en el proceso, somos de la opinión, debería abrirse a los mismos derechos que se les reconoce a las víctimas en general en la Ley 31 de 1998, ya que el derecho al contradictorio no se puede apreciar en su totalidad ante estas restricciones y parte de la enseñanza que puede conllevar este proceso penal pedagógico para el adolescente, es el enfrentamiento a la víctima y a la responsabilidad que tiene para con ella.

a. 5 La Reforma de la Ley 46 de 12 de junio de 2003

Las autoridades creadas por la Ley 40 no iniciaron funciones de manera inmediata ya que el presupuesto para su implementación se obtuvo en el año 2002 y por ello, no es hasta enero de 2003 que inician las Fiscalías de Adolescentes, los jueces y defensores por su parte, en agosto del mismo año, lo que completó en ese momento los actores del proceso penal juvenil.

No obstante, en junio de 2003, se aprueba la Ley 46 que introduce modificaciones importantes al Régimen de Responsabilidad Penal para los Adolescentes en varias materias: determinación de los actos infractores graves, introduciéndose las lesiones con resultado muerte y las lesiones personales gravísimas, penándose a estas últimas inclusive de una forma más severa que a los adultos que cometen este mismo tipo de infracción penal, ya que la pena máxima establecida en la Ley 46 es de 5 años,

mientras que el Código Penal prevé como sanción máxima a imponer a un mayor de edad que lesione de forma gravísima a otro, 4 años de prisión.

Otras de las modificaciones que se introducen en el año 2003, es la extensión del término para la medida cautelar de detención preventiva, de 2 a 6 meses, aumentando igualmente el tiempo para mandar la consulta al Juez sobre la aplicación de esta medida a 48 horas. Otros de los términos que fueron modificados fueron los de la prescripción y la máxima duración de las penas en delitos como el homicidio y la violación carnal.

Ciertos sectores de la sociedad civil, encabezado por los grupos de transportistas selectivos reclamaban mayores penas para los menores de edad, lo que dio lugar a los aumentos mencionados y a la definición del acto infractor, excluyendo las faltas administrativas del conocimiento de la jurisdicción especial penal

La falta de eficacia de la justicia minoril es una percepción que viene de la época anterior a la Ley 40 y se ha mantenido posterior a la misma, pero previa a la entrada en vigencia de las autoridades, las cuales al no estar debidamente constituidas no pudieron dar los frutos esperados para junio del 2003, lo cual en agosto del año 2004, al repetirse el ejercicio en la Asamblea Legislativa, encontró a una jurisdicción fortalecida que explicó estadísticamente el trabajo realizado, dando lugar a que el nuevo anteproyecto de encrudecimiento de las penas no pasara del segundo debate.

Estas reformas coadyuvaron a darle al Ministerio Público más tiempo para investigar, sin llevarlo a los extremos, pues se exige que ante la detención de un adolescente se lleve el caso a audiencia preliminar en tres meses, lo que da origen a que casos tan graves como los de homicidio, se estén resolviendo en cuatro meses, lo que no ocurre en ninguna otra jurisdicción.

a.6 La Reforma que introdujo la Ley 48 de 2004.

En el año 2004, como lo hemos indicado, se introdujo un nuevo proyecto de ley que pretendía aumentar las penas establecidas en el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sin embargo, el mismo no pasó más allá del segundo debate.

No obstante lo anterior, en otro proyecto de ley que se discutía paralelamente en la Asamblea Legislativa, mediante el cual se crearon nuevos tipos penales como el pandillerismo, se introdujo una modificación al artículo 141 de la Ley 40/99, y se aumentaron el número de clausus existente para los delitos que admiten sanción privativa de libertad. Entre los nuevos hechos criminosos por los cuales un adolescente puede ser privado de su libertad se encuentran la posesión y comercio de armas de fuego y el antes mencionado pandillerismo.

Para concluir, el debido proceso y el respeto por las garantías fundamentales son el norte que dirigen la jurisdicción especial juvenil, sin embargo, algunas fallas aún subsisten, entre las cuales nos ocuparemos

especialmente por las cometidas por la Policía Nacional, dando lugar a que muchos expedientes sean declarados nulos y que en dichos casos no se haga justicia, en base al artículo 18 de la propia Ley 40 de 1999, que señala que deberán ser declarados de nulidad absoluta todos aquellos casos en los que se violenten alguno de los derechos con los que cuentan los menores de edad.

Ello nos eleva el interés de realizar este trabajo a fin de colaborar con la capacitación de los miembros de la Policía Nacional, desde el agente hasta el de mayor rango, en los derechos fundamentales de los seres humanos y en especial de los menores de edad, pues las unidades especializadas son las menos y como muestra, en el sector de San Miguelito, al que circunscribiremos nuestro estudio, la Unidad Especializada cuenta con sólo 29 unidades, lo que origina que sean el resto del cuerpo policial asignado al área, los que estén en la avenida dando respuesta a la criminalidad y por tanto la aplicación errónea del procedimiento puede conllevar la nulidad de un expediente, por mero tecnicismo.

**SEGUNDO CAPITULO
LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LOS
MENORES DE EDAD**

I. Las Garantías Fundamentales de los Menores de Edad:

Para poder abordar el tema de las garantías fundamentales del menor de edad infractor, se ha hecho importante hacer un breve recuento de la historia y evolución que ha sufrido el proceso penal de adolescentes, así como la forma en que estos procesos han sido resueltos con anterioridad.

Es relevante resaltar que el garantismo que reviste hoy día el proceso penal de adolescentes, no ha sido la realidad de los niños y niñas por siempre, ya que hasta el año 1989, los menores de edad eran vistos como objeto de protección del Estado, dentro de una doctrina que se denominó: De la Situación Irregular, caracterizada como lo señaló el reconocido consultor de UNICEF, Emilio García, por el control y la represión. (García Méndez, Ob. cit.(1998) pág.81)

Durante este período los menores de edad, eran como ya lo señalamos, objeto de protección del Estado, a quienes se le judicializaron sus problemas sociales, se les criminalizó la situación de pobreza en que vivían muchos de ellos, ya que se les consideraba bajo una óptica peligrosista, con un total negativismo en cuanto a lo que a garantía alguna se refiere.

A este excesivo paternalismo le sucedió la Doctrina de la Protección Integral, que nace del seno de las Naciones Unidas con la Convención de los Derechos del Niño, podría decirse como reacción a la compasión que caracterizaba el paradigma anterior, imponiendo una nueva forma de resolver la situación de los niños, niñas y adolescentes, que de algún modo se encontraban en conflicto con la ley, y para ello, lo primero que se reconoce es

su existencia como persona y en consecuencia como sujeto de derechos, mismos con los que cuentan los adultos y que han sido enunciados en innumerables instrumentos internacionales

Este reconocimiento del menor de edad como sujeto de derechos, versa sobre el entendimiento que los jóvenes menores de 18 años tienen capacidad jurídica, y en especial los adolescentes, los cuales dentro de su proceso formativo y en desarrollo, son capaces de entender lo que les ocurre y las situaciones en las cuales se ven inmersos.

Es aquí donde nace la Justicia Garantista que tanto se critica por la ciudadanía hoy día y que simplemente se podría decir que está basada en los siguientes principios:

- Distingue el tratamiento jurídico de las víctimas, del aplicado a los infractores;
- Incorporación explícita y efectiva de las Garantías y Derechos Fundamentales;
- Responsabilidad con Justicia
- Rol definido de los actores del proceso (fiscal, defensor, juez, juez de sentencia o de cumplimiento).
- Justicia Penal Especial¹

La Ley 40 de 1999, ahora reformada por la Ley 46 de 6 de junio de 2003, no es más que la materialización del compromiso adquirido por Panamá al ratificar la Convención de los Derechos del Niño, siendo los únicos países que no adquirieron este compromiso en su momento, Estados Unidos y Somalia.

¹ Fundamentos y Principios del Derecho Penal de Adolescentes. Módulo Instruccional, Escuela Judicial y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Panamá, 1999. Págs. 49-50.

Esta legislación se encuentra apoyada por los diferentes convenios en materia de Derechos Humanos que existen en nuestro país, entre los que son dignos de mención: La Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, que introdujo a la legislación panameña la Ley 40, constituye un proceso penal para el adolescente, severo pero con justicia, cuyo fin último es educar sobre la responsabilidad de sus actuaciones a estos jóvenes para formar una vida social constructiva, no como parte del Derecho Penal de adultos, sino como una legislación penal catalogada de especial que forma parte del nuevo derecho de la niñez y la adolescencia.

Entrando ya en el tema, debemos señalar que para el desarrollo de una justicia penal garantista, se requiere contar con Jueces, Fiscales y Defensores con conocimientos vastos en el campo del derecho penal sustantivo, procesal y otras disciplinas afines a fin de lograr, como lo dijo el Magistrado Wilfredo Saénz, *el equilibrio entre los intereses de la sociedad, el imputado o imputados, la víctima o sujeto pasivo, de manera que se pueda reestablecer el orden político y jurídico fragmentado.* (Saénz (1994), pág.2)

En este camino es necesario hacer una especial consideración al Principio del Debido Proceso, rector de las formas como se debe reclamar y debatir el derecho que ha sido conculcado, logrando restablecerlo.

Este principio, catalogado igualmente como garantía, debe ser estudiado con el conjunto de todos los preceptos relacionados con la institución, que aseguran la estabilidad y seguridad jurídica consagrada en la Constitución Nacional, en especial en su artículo 32.

La ley 40 en su capítulo II del Título I, denominado *Los Derechos y Garantías Penales de la Adolescencia*, establece taxativamente los derechos y garantías a favor de los detenidos, procesados y de los que cumplen una sanción debidamente impuesta, dividiendo las mismas en garantías penales especiales (art. 16) y procesales especiales (art. 17), toda vez que éstas recaen sobre una *población especial, parsones sl, paro en formación*.

A. GARANTÍAS PENALES ESPECIALES

a. 1 El Principio del Respeto a la Dignidad Humana. Lo define la Ley 40 como un derecho que impone el tratamiento que se le debe no solamente a los adolescentes, sino a todo ser humano, pero en especial a ellos, por su condición de persona en formación, el cual incluye protección a su dignidad, a su integridad física, social, cultural, moral y psicológica.

Por su parte, el Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, en un trabajo de investigación denominado *Aplicación de las Garantías Procesales al Menor Infractor* limitó el Principio de Humanidad a las

relaciones con respecto al delincuente o presunto delincuente, basado en responsabilidad social para con éste.

Indica el mencionado documento, acertadamente, que *toda persona privada de su libertad debe ser tratada con el respeto inherente a su condición de ser humano.* (Palacios y Soza (1996), pág.49)

Esta garantía encuentra respaldo en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, que en los acápites a y c le exige a los Estados velar porque a los niños no se les someta a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Igualmente se refiere este principio a la prohibición de la pena capital o perpetua sin posibilidad de excarcelación, imponiéndole respeto a su dignidad como ser humano, a sus necesidades especiales por razón de la edad, separándolo de los adultos, así como el derecho a mantener contacto con su familia, salvo circunstancias excepcionales.

Este derecho está enunciado también en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 4 numeral 5.

Dentro de la Propuesta de Política Criminal de Chile se dejó por sentado que el enfoque de los derechos humanos de los niños, a través del nuevo ámbito penal, pretende promover la *minimización de la brutalidad*, fundamentado y legitimado en el respeto a las garantías como un modo de mantener y preservar al niño concebido como persona humana y sujeto de derecho. (Cillero (2000), pág.20)

Por último podemos mencionar que este principio se extiende, como bien lo señaló Fernando Cruz, a elementos sustantivos como la salud y alimentación (Cruz (2001), pág.73), es decir, simplemente a nuestro criterio: dignidad.

a. 2. Principio de Igualdad y el Derecho a la No Discriminación.

Según la legislación vigente, este principio conlleva un tratamiento igualitario para los menores de edad por parte de la ley, y a no ser, por tanto, discriminados por razón de raza, nacimiento, condición económica, sexo, religión, opinión política o de otra índole.

Este principio universalmente aceptado cuya esencia radica en lograr condiciones idénticas en el proceso para personas cuyas situaciones no son similares: "*tratamiento desigual de los desiguales*", coloca a litigantes de inferiores condiciones en paridad de sucesos.

En el caso de los adolescentes, el tratamiento jurídico que se dispone aplicar consta de las mismas garantías con las que cuenta cualquier otra persona, sin embargo por su condición, conlleva una especialidad que contempla derechos reforzados.

Esta igualdad encuentra fundamento constitucional en el artículo 19 de la Constitución Patria que dispone:

"No habrá fueros o privilegios personales

ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas”.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“...esta norma debe ser interpretada en el sentido de que nuestra Constitución sólo prohíbe los fueros o privilegios cuando se conceden a título personal... nuestra Constitución permite que la Ley confiera en ciertos casos tratamientos especiales a determinada categoría de ciudadanos... Las prerrogativas permitidas por nuestra Constitución obedece a la protección que el Estado quiere brindarle a los sectores más débiles o desprotegidos de la sociedad, o bien a aquellos que en atención a una especial situación sean merecedores de ciertos beneficios...”

Esta interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia con relación al artículo 19 de la Carta Magna igualmente se internaliza con el numeral 20 del artículo 16 de la Ley 40 que se refiere a los adolescentes con necesidades especiales y la obligación que tienen los entes encargados de administrar justicia de crear las condiciones para que sus reclamos y defensa de los derechos que les asisten, no se encuentren en desventaja.

Este principio igualmente está enmarcado en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, las Reglas de Beijing, en su artículo 2 y la Convención de los Derechos del Niño, igualmente en su artículo 2.

a.3 Principio de Legalidad de las Infracciones Penales: Afirma el Régimen de Responsabilidad para los Adolescentes, después de la reforma del año 2003, que este principio versa sobre la necesidad de que sólo se investigue, persiga, procese o sancione los hechos contemplados en la ley penal como delitos.

Un acertado comentario sobre el Principio de Legalidad, lo hace José Lorca Martínez al señalar lo siguiente:

“El principio de legalidad se contempla en la actualidad en el orden jurisdiccional penal como un logro de las ideas liberales, como una conquista del individuo frente al poder del Estado, y como exponente de mayor certeza y seguridad sobre lo que se basa el Derecho Penal. El Estado, autolimitándose a través de normas jurídicas, consigue legitimar la titularidad de sus derechos subjetivos públicos entre los que se encuentra el derecho de exigir a los ciudadanos la obediencia de las leyes, a la vez que crea una inestimable garantía al individuo frente a la actuación del poder punitivo del Estado...” (Lorca Martínez (2002), pág.191)

Como lo hemos expresado con anterioridad, los principios que rigen la justicia penal garantista juvenil son igualmente aplicables a los procesos penales donde se encuentran involucrados mayores de edad y prueba de ello es la contemplación taxativa del principio de penal *nullem crimen nulla poena sine lege*, desarrollado por Beccaria, que no es otro que la prohibición de que se penalice un hecho, no declarado punible por la ley, previamente.

Este principio igualmente abarca las medidas cautelares y las sanciones, tal y como lo establece el apartado 16 del artículo 16 y el artículo 128 de la Ley 40.

Del punto mencionado en líneas anteriores, señala Francisco Vidal Martínez en cuanto a las sanciones, que el Principio de Legalidad supone: que no podrá ejecutarse ninguna de las medidas establecidas en esta Ley sino en virtud de sentencia firme ni tampoco en otra forma que la prescrita en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollen. (Vidal Martínez (2000), pág.107)

El fundamento constitucional del principio de legalidad se encuentra en el artículo 31 de la Carta Magna, que a la letra dice:

"sólo serán penados los hechos declarados punibles por la Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado."

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de octubre de 1981, se refirió al principio de legalidad constitucional así:

"... para nuestra Constitución, ningún Juez puede declarar la existencia de un delito, si la conducta incriminada —que se juzga— no aparece previa a la realización de esa conducta, descrita como tal en la Ley penal.

Esta es una prohibición constitucional ...para garantizar los principios de libertad, de justicia y de seguridad jurídica, y evitar además, el eventual abuso de poder en el ejercicio de la función penal del Estado."

La mención expresa de este principio en la Ley 40 de 1999 es consecuencia directa de las medidas tutelares que eran aplicadas con anterioridad a este régimen, toda vez que éstas constitulan verdaderas sanciones, ilimitadas, sin que los hechos por los cuales se dispusieran constituyeran delito.

La Convención de los Derechos el Niño, en los artículos 37b y 40.2.a establecen esta garantía, al igual que la -Convención Americana de Derechos

Humanos en su artículo 9 y las Reglas de Beijing, específicamente en las reglas 2, 2.2.b y 17.1.b

Comenta, Emilio García Méndez, que del principio al que hace alusión la Convención de los Derechos del Niño se derivan supuestos como la reserva de ley y la prohibición de analogía en *mafa parten* o principio de taxatividad. Ello a criterio del autor, versa sobre un parámetro de interpretación obligatorio para el juez, el fiscal y el defensor. (Vidal Martínez. Ob.cit, pág. 53)

En este mismo sentido es digno de mención que en las Directrices del RIAD, en el punto VI, numeral 56 se señala como obligación de los gobiernos lo siguiente:

"garantice que todo acto que no se considere un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven."

Los profesores Campo Elías Muñoz y Aura Emérita Guerra de Villalaz se refirieron a este principio de la siguiente forma:

"El alcance práctico del principio de legalidad consiste, por tanto, en la prohibición de que el juez extienda las normas que sancionan la aplicabilidad de penas por la vía de la analogía, de imponer sanciones más allá de los casos expresamente previstos por el legislador. En consecuencia, el juez carece de poder de infligir las sanciones aludidas a casos que la ley no considera taxativamente y de aplicar penas distintas a las contempladas en ella, aunque considere que ello sería lógico, justo y oportuno, basándose en exigencias racionales e idealismos éticos o sociales.

No cabe duda, por tanto, que cualquier actividad tendiente a la creación de delitos por conducto a la ley, constituye una evidente negación del Derecho Penal y es contraria a nuestra Constitución Nacional. " (Muñoz y Villalaz (1980), pág. 113)

La aplicación práctica del principio de legalidad lo encontramos en el texto del artículo 2 de la Ley 40 de 1999, reformada por la Ley 46 de 2003, cuya disposición transcribimos así:

"Los adolescentes y las adolescentes sólo podrán ser investigados, procesados y sancionados por los hechos descritos expresamente como delitos por la ley penal vigente al tiempo de su comisión..."

No obstante lo anterior, resulta penoso que aún en la actualidad, y a pesar de haberse dado reformas en el año 2003, se mantiene una discusión que versa sobre si un Fiscal debe investigar los hechos patrimoniales que no rebasan los B/.250.00 y las lesiones personales que no alcanzan los 30 días, hechos que para los adultos han sido procesalmente clasificados como faltas administrativas; sin embargo, los Magistrados del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, consideran que aunque el Código Judicial haya dispuesto su competencia en el área administrativa de policía, su regulación se encuentra en el Código Penal, razón por la que al tenor del artículo 2 de la Ley 40/99, su competencia en este régimen especial le corresponde al Juez Penal de Adolescentes. Ante esta discusión, nuestra pregunta esencial es: ¿Dónde queda el concepto de Derecho Penal Mínimo? y la premisa de que lo que no es un delito para una persona mayor de edad, tampoco lo puede ser considerado para un menor de 18 años.

A este respecto ha señalado Juan-Felipe Higuera Guimerá, que el principio de tipicidad penal del hecho tiene las siguientes consecuencias:

“...no es autónomo en lo relativo a las infracciones ya que se remite exclusivamente a los delitos o a las faltas previstas en el Código Penal...no contiene los denominados delitos <<status>> (por ejemplo, desobediencias, embriaguez...se excluyen...los casos de menores prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos...se excluyen...las infracciones administrativas...”

(Higuera Guimera (2003), pág. 255)

Con la reforma que sufrió el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se supone que se eliminó la posibilidad de que se considerasen las faltas administrativas dentro de esta legislación especial, no obstante, a pesar que todos los análisis, como el citado, pretenden excluir las faltas, en Panamá, las mismas están siendo investigadas por los Fiscales de Adolescentes y procesadas por los Juzgados Penales.

a.4 Principio de Respeto a la Libertad Corporal: Este es uno de los principales derechos que abordaremos en este trabajo de investigación. La legislación panameña establece que los menores de edad no pueden ser privados de su libertad ilegalmente, así como tampoco puede limitárseles en el ejercicio de sus garantías, más allá de los fines propuestos ni por medios distintos de los que establece la presente ley.

El reconocimiento de este derecho fundamental guarda estrecha relación con la vigencia del Estado constitucional, tal y como lo estableció Luis López Guerra al indicar que el objetivo que define el establecimiento de las normas de Derecho Constitucional lo será : "*la defensa de la libertad individual en el marco de una comunidad política organizada*", (López Guerra (1994), pág.18) mientras que en el proceso penal, como lo afirmó Vicente Gimeno Sendra, el derecho de penar del Estado se discute y contrapone al derecho a la libertad del ciudadano. (Gimeno Sendra (1996), pág15)

Esta premisa explica la importancia que tiene la tutela de la libertad individual y para lograr tal fin se han establecido garantías o normas de protección, entre las que se cuenta, en nuestro país, con el contenido del artículo 21 de la Constitución Panameña:

" Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley...

...

Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente ...

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles"

Ello nos lleva a considerar que consecuencia directa de este principio es la restricción que impone la propia ley del uso de las medidas privativas de libertad, a niveles cautelares como sancionatorios, imponiéndole al funcionario que decida aplicarlas una serie de exigencias que cumplir previa

a su disposición, así como la supervisión y control de otras autoridades en la toma de éstas.

A este respecto, Gerardo Landrove Díaz, en la obra *Introducción al Derecho Penal de Menores*, señala que en cuanto a las posibles medidas cautelares *se insiste en la restrictiva utilización de la prisión preventiva, que solo debe arbitrarse en supuestos excepcionales* -pues como señala el autor- *...los menores detenidos en espera de juicio son inocentes y deben ser tratados como tales...*" (Landrove Díaz (2003), pág.48)

Y en apoyo a la motivación que debe contener toda resolución, por su parte, Jesús Miguel Hernández, indicó que para la aplicación de la medida *debe existir justificación especial...* (Hernández Galilea (2002),pág.179)

a. 5. Principio de la Ley más Favorable. Este principio penal de universal aplicación, al tenor de la Ley 40 de 1999, establece que los adolescentes tienen derecho a que en los casos en que haya dos o más leyes que le sean aplicables, se les aplique la que les sea más favorable. (artículos 13 y 14 del Código Penal -Principio de Favorabilidad –retroactividad de ley en el tiempo y ultraactividad de la ley-.)

Este principio reconocido taxativamente en el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se basa en el supuesto que la norma penal rige para el futuro. Ello conlleva que la regla jurídica no puede

ser aplicada a hechos ocurridos antes que la misma fuera promulgada, así como tampoco a situaciones perfeccionadas después de su extinción.

La premisa en estudio encuentra fundamento constitucional en el artículo 31 de la Carta Magna que dispone que " *sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.*"

Por tanto, nadie, ni adultos y mucho menos los menores de edad, pueden ser castigados por hechos que no constituyan delitos establecidos en la Ley al momento de su perpetración.

A los principios de no retroactividad y de la no ultractividad de ley penal, se les impone una excepción, cuando la norma que se desea aplicar es más favorable al reo, en cuyo caso se extiende, por razones de humanidad, la eficacia de la ley a hechos o relaciones que se originaron antes que la misma entrase en vigencia.

Ello es así, pues de considerar los diputados que un hecho considerado como criminoso, no debe dársele más esta calidad, o una pena severa debe sustituirse por una más leve; es de justicia que a los procesados se les apliquen las normas que de forma más benigna atiendan su situación, ampliando de ser necesario su efecto en el tiempo.

a.6 Principio de la Especialidad de la Jurisdicción. Este principio propugna por la necesidad que todos los operadores del sistema de justicia penal de adolescentes se encuentren capacitados y sensibilizados respecto a las especificidades de esta jurisdicción.

Se señala en el texto normativo que no deben investigar ni juzgar autoridades distintas a las que establece la ley. Por otra parte, lo que reviste de especialidad a esta jurisdicción, lo constituye la calidad especial de la población sobre la que recae, por ser personas, como ya dijimos, pero en formación.

Las características del sujeto pasivo de la acción penal de Estado- el adolescente por la fase evolutiva en que se encuentra, fundamenta la razón de ser de la justicia penal juvenil especializada y diferenciada de la justicia penal de adultos.

Es oportuno señalar que la adolescencia es un fenómeno evolutivo, complejo, con diferentes etapas dentro del modelo general, como son:

- **Adolescencia temprana** (entre los diez y trece años), que coincide con el final de la infancia y la llegada a la pubertad. Sus manifestaciones típicas son: la *independencia, identidad e imagen*.
- **Adolescencia media** (entre los catorce y diecisiete años) Se agudiza el proceso de separación de los valores paternos y familiares en búsqueda de la propia identidad, etapa en la que se profundizan e idealiza a

los compañeros. Se caracteriza por: *independencia, identidad e imagen*.

- Adolescencia tardía (entre los 18 y 21 años). Momento en que surgen las relaciones interpersonales estables, con aproximación física y contacto sexual. La relación con la familia es menos crítica y beligerante. Sus aspectos fundamentales, al igual que las otras dos etapas: *independencia, identidad e imagen*. (Funes (1996), pág. 3)

Atendiendo a todo lo anterior, es evidente que la comunicación y el trato con el adolescente, por parte de los operadores jurídicos, requiere no sólo una especial sensibilidad, sino en muchas ocasiones técnicas que eviten conflictos o enfrentamientos.

En la obra Derecho Penal Juvenil, al respecto, Carlos Tiffer, Javier Llobet y Frieder Dunkel, sostienen que la exigencia de que los operadores del sistema de justicia penal juvenil conozcan las características particulares de la delincuencia juvenil, no solo se traduce en jueces especializados, sino que se extiende a todo el personal encargado de administrar justicia minoril, Ministerio Público, Policía Judicial y defensa pública. (Dunkel et.al. (2002), pág.186)

Esta especialidad encuentra protección especial en el artículo 59 de la Constitución Nacional que a la letra dice:

“...La Ley organizará y determinará el funcionamiento de la jurisdicción especial de menores la cual, entre otra funciones,

conocerá sobre...los problemas de conducta juvenil”;

mientras que el artículo 1 de la Ley 40 de 1999, establece que para los efectos de determinar la responsabilidad de los menores de edad que estén en conflicto con la ley penal, serán creados un conjunto de instituciones especializadas y procedimientos especiales.

Por su parte, el artículo 3 de la ley citada, dispone que con base al principio de especialidad, las autoridades encargadas deberán regir su actuación de acuerdo a los principios contemplado en la ley y la Convención de los Derechos del Niño, así como las Reglas de Beijing y las Directrices del RIAD.

a.7 Principio de la Presunción de Inocencia. Este principio goza de protección constitucional en el artículo 22 y versa sobre el derecho que tiene el adolescente a que se le presuma inocente durante todo el tiempo que dure la investigación y el proceso, pues sólo la resolución que le pone fin al mismo puede establecer su responsabilidad en la comisión del hecho que se le imputa.

Tal y como lo expresa Iñaki Esparza, en todos los asuntos criminales se presume la legalidad de la conducta del acusado y correlativamente, su no culpabilidad, respecto a las acusaciones contra él formuladas. (Esparza Leibar (1995), pág.97)

Este principio presenta una doble proyección: material y procesal. La primera se refiere a la exigencia de que en toda orden, emanada de alguna autoridad, debe regir sin que sea pasada por alto. La procesal, por su parte,

hace referencia a que la presunción de inocencia debe presidir toda actividad probatoria.

Esta dualidad la explica claramente Joan Pico I. Junoy, en su obra *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, al indicar lo que a continuación se transcribe:

"El derecho a la presunción de inocencia, además de su obvia proyección objetiva...opera su eficacia en un doble plano:

-Por una parte, incide en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir consideración y el trato de no autor o participe en hechos de carácter delictivo...

-Por otro lado, despliega su virtualidad, fundamentalmente, en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba...el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas..." (Pico I Junoy (1997), pág. 155)

En la actualidad, este principio general se ha convertido en un derecho fundamental, rector de todos los derechos individuales que existen a favor del acusado o enunciado que pretende evitar la indefensión y la injusticia contra el imputado.

José María Luzón Cuestas ha definido el principio de presunción de inocencia así:

"... un derecho subjetivo público, que posee su eficacia en un doble plano, por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no-autor o participe en hechos de carácter delictivo o análogo, por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba". (Luzón Cuestas (1991), pág.100)

Nuestra máxima corporación de justicia, al referirse al precepto constitucional, en sentencia del Pleno, de fecha 6 de octubre de 1998 señaló:

“...la presunción de inocencia, así como otros derechos humanos, ha sido expresamente reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras, así como también incorporada en el derecho interno de los países, ya sea con rango legislativo o constitucional”.

Ligado a este principio se encuentra otro muy conocido: el *in dubio pro reo*, que significa que *la duda siempre favorece al reo* en la comisión del hecho delictivo. Ambos principios se aplican en el derecho procesal penal y tienden a confundirse.

La diferencia básica que encontramos entre estos dos principios es la etapa procesal en la que se aplica, pues, mientras el *in dubio pro reo* se aplica al momento de decidirse la causa, el otro principio debe regir objetivamente durante todo el proceso.

El principio de presunción de inocencia lo encontramos en la Reglas de Beijing, en el artículo 7.1 y 13.1; en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 40.2.b.iii.

a.8 Principio de la Prohibición de ser juzgado más de una vez por la misma causa. Este derecho constituye una prohibición a que se persiga, juzgue o sancione a una persona, más de una vez por el mismo hecho, aunque hayan surgido nuevas circunstancias.

Aunque esta prohibición parece, por su texto, ser de naturaleza procesal, ofrece igualmente la seguridad de que penalmente nadie va a tener que responder más de una vez por el mismo delito.

El fundamento legal del principio se encuentra enmarcado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, que expresamente lo consagra en la parte final de su redacción.

Por su parte los artículos 2 y 4 del Código Penal lo contemplan dentro de su texto y su regulación no escapa al Código Judicial, que lo dispone igualmente como una prohibición en el artículo 1969 del texto legal.

Los requisitos exigidos para que nos encontremos ante la presente prohibición son los siguientes:

- Proceso concluido
- Identidad de persona y hecho

Tenemos entonces que esta garantía guarda relación con la institución de cosa juzgada, haciendo respetar los derechos logrados en un proceso concluido con resolución ejecutoriada.

El Dr. Pedro Barsallo ha hecho referencia al Principio Cosa Juzgada indicando que el mismo da certeza a las resoluciones judiciales y las reviste de fuerza obligatoria para hacerlas cumplir, evitándose que el proceso esté

siempre pendiente de modificación sin que se llegase a una decisión final.
(Barsallo (1989), pág.131)

Igualmente es digno de mención que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra esta garantía como parte de los principios judiciales que deben guardarse en respeto de los derechos fundamentales de todo ser humano.

a.9 Principio de Protección a la Privacidad. El contenido de este principio versa sobre el derecho que le asiste a todo adolescente, a que cuando sean investigados o procesados, su identidad, su imagen, así como la de los miembros de su familia, no sean divulgadas por ningún medio oficial o particular.

Dentro de la normativa específica que resguarda el principio de privacidad, está el artículo 104 de la Ley 40/99 que dispone que la audiencia oral se realizará en privado y por tanto a puertas cerradas.

El numeral 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores establece la prohibición de que se dé publicidad que pueda dar lugar a la individualización de los jóvenes delincuentes y se deduce igualmente del texto normativo, la exigencia de que el juicio oral sea privado.

La publicidad que ha legitimado a la función jurisdiccional, se ha admitido su restricción en materia de menores de edad en búsqueda de evitar para estas personas en formación la estigmatización que suele resultar del proceso penal.

José Lorca Martínez, señala que esta prohibición se extiende hasta los medios de comunicación, en el sentido de obtener o difundir imágenes del menor ni datos que permitan su identificación. Igualmente afirma el autor, que la reserva de esta información incumbe a la Fiscalía, la cual debe accionar, de ser necesario, ante el Juez cuando observe posibles violaciones a este principio. (Lorca Martínez, Ob. cit. pág.246)

a.10 Principio de la legalidad de la restricción de derechos. Esta garantía consiste en que toda limitación o restricción de derechos sea ordenada sólo por las autoridades establecidas en la ley y de la forma que ésta establece. Por ejemplo, la detención preventiva debe ser confirmada, revocada o modificada por el Juez de Adolescentes dentro de las 48 horas siguientes a su disposición; así como las sanciones que se aplicarán, de ser necesario, sólo podrán ser tomadas del catálogo establecido en la ley y por el tiempo que para las mismas se prevén.

Este principio guarda relación estrecha con el principio de legalidad que hemos abordado anteriormente y se constituye en un mecanismo que garantiza que solo se puedan decretar las medidas previstas en la ley, dejando de lado la discrecionalidad que primó en tiempos pasados.

Vicente Sendra, al abordar el tema señaló:

"...Tanto el principio de legalidad material,...como el formal,...deben llevarnos a la conclusión de que, como regla general, la restricción del derecho a la libertad del ciudadano sólo puede ser adoptada por el Juez Penal, como consecuencia de la fundada sospecha de la comisión de un delito y a través del proceso penal preestablecido."
(Gimeno Sendra, Ob.cit., pág.28)

a.11 Principio de la Responsabilidad Penal y de la Capacidad de culpabilidad. En el desarrollo de este principio, se señala que el Juez penal de adolescentes, debe tomar en cuenta todas las circunstancias que afectan la responsabilidad, en particular, la capacidad de comprender la ilicitud del hecho cometido, así como su capacidad de determinarse conforme a esa comprensión, por ello en los delitos graves, la ley dispone que se realicen exámenes psiquiátricos y psicológicos forenses a fin de determinar esa capacidad.

La justicia penal de adolescente encuentra su razón de ser en la constatación de que el adolescente puede en determinados casos hallarse en conflicto con la ley penal, conflicto que no puede dirimirse en los mismos términos que el derecho penal de adultos, sin embargo, que se encuentra fundamentada en que el adolescente por su grado de madurez es capaz de comprender, elaborar y valorar las consecuencias de sus actos, ya que como cita Higuera Guimerá el proceso de socialización en que se fundamenta la imputabilidad no es estático ni termina en un momento determinado. (Higuera Quimera, Ob. cit. pág.275)

La capacidad de responsabilidad que distingue el nuevo paradigma no conduce al tradicional modelo penal-represivo, sino que prevé una serie de fórmulas especiales, más bien sancionatorias-educativas, las cuales intentan formar al adolescente a través de la responsabilización que se deriva del sometimiento del mismo a un proceso penal especial, el cual le considera un sujeto de intervención sin embargo, con garantías especiales derivadas de su calidad de persona en formación.

El nuevo proceso penal de los adolescentes, se basa en el principio de responsabilidad, el cual no depende de la minoría o no de edad como tal, sino de que se le pueda atribuir plenamente las consecuencias de actos que constituyen violaciones a conductas previamente descritas en las leyes como crímenes, faltas o contravenciones.

Por el contrario, son inimputables, a la luz de esta doctrina, aquellos individuos que por razón de una característica definida en la ley (cierta edad), en nuestro caso los que no han alcanzado los 14 años, el estado de salud mental, en otros, no se les pueden atribuir las mismas consecuencias que la ley prevé.

La inimputabilidad tradicional se basaba principalmente en la falta de madurez y carencia de capacidad suficiente para motivarse por las normas, incapacidad física y psicológica que impedía que los adolescentes comprendieran el mundo que los rodeaba y justificaba las instituciones proteccionistas.

Juan Busto Ramírez señala que el problema de la imputabilidad, gira en torno a la consideración del individuo como persona, el cual estando dotado

de derechos, se le puede imponer obligaciones, es decir un sujeto dotado de autonomía. (Busto Ramírez, Ob. cit, pág.471)

Añade el citado autor que el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no puede desvirtuar el carácter de persona del sujeto ni los derechos que le son inherentes. No es menos persona un inimputable ni más persona el imputable, sin embargo, la tendencia de plantear una cierta minusvalía respecto a los inimputables y negarles su autonomía como personas autoriza al Estado a intervenir como tutor, época ya superada para la población juvenil, a nuestro criterio.

Finaliza explicando el citado maestro que el juicio de inimputabilidad del joven respecto del hecho injusto por él cometido, no significa "irresponsabilidad" ya que siempre se le aplica una sanción aunque sea mediante un fraude de etiquetas.

Al reconocérsele al menor de edad, una serie de garantías y derechos inherentes a su condición de persona en desarrollo, se le puede pedir *responsabilidad* por sus actos en cuanto éstos afecten bienes jurídicos protegidos, siendo los resultados directos de este reconocimiento, como se indica en la publicación hecha en la materia por el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, la individualización jurídica de las consecuencias del delito. (Cobo del Rosal (2002), pág. 323)

a.12 Principio de Lesividad. Este derecho establece que a todo adolescente al que se le impongan sanciones, se le debe haber probado en juicio que su conducta dañó o puso en peligro un bien jurídicamente tutelado.

En desarrollo del principio de lesividad, la ley 40 de 1999, en el artículo 125 establece: *"...Al momento de determinar la sanción aplicable, el juez penal de adolescentes deberá tener en cuenta lo siguiente: 1. Que se haya comprobado judicialmente la comisión de acto infractor y la participación del adolescente..."*

Igualmente, en este mismo sentido, el artículo 128 del mismo cuerpo legal dispone: *"El juez penal de adolescentes sólo podrá imponer, a la persona adolescente a quien se le compruebe en juicio la comisión de un acto infractor, las sanciones establecidas en la presente Ley..."*

Por lo tanto, debe entenderse que este principio es de suma importancia al momento de definir la pena que ha de imponerse, guardando relación íntima con el principio de proporcionalidad, *la gravedad de la pena debe corresponder a la gravedad del hecho cometido* (Cobo del Rosal, Ob. cit., pág. 323), lo que lo convierte en eje esencial del juicio del juzgador al momento de determinar, dentro del catálogo de sanciones que establece el régimen de la Ley 40, la pena necesaria para cada adolescente en especial, en confrontación con los hechos ocasionados y los fines de resocialización propuestos.

a. 12 Principio de Legalidad de la Sanción. Las sanciones que pueden ser impuestas son sólo aquellas que contempla la ley, en virtud de este principio, que opera igualmente para las medidas cautelares.

Los supuestos manejados son los mismos que exigen que el acto infractor esté previamente dispuesto en la ley y que la restricción de derechos se realice de acuerdo a presupuestos establecidos de manera previa.

Al respecto afirma Gerardo Landrove Díaz, que con la consolidación del principio de legalidad se abrió camino en el Derecho Penal a la exigencia de que la pena correspondiente a cada delito se precisase con absoluta certeza en las leyes sancionadoras, exigiéndole al Juez de menores que motivase la sentencia, expresando las razones de la selección de cada medida (Landrove Díaz (2003), pág.77), ya que como bien se sabe, el catalogo es amplio y las opciones son múltiples.

a.14 Principio de Finalidad y Proporcionalidad de la Sanción. A través de este principio se establece que las sanciones que se impongan deben ser conducentes a los fines de resocialización y proporcionales a la infracción cometida.

La proporcionalidad ha sido definida, en sentido estricto, por Cervello Donderis y Colás Turégano, como "*equivalancia entre gravedad del hecho y gravedad de la sanción*" (CERVELLO y COLAS (2002), pág. 119), sin embargo, ante esta definición, podríamos comentar que la misma encuentra limitantes en el Derecho Penal patrio, pues el Juez al sentenciar, escoge la

pena y la duración más adecuada, pero no como un castigo puramente retributivo, sino como una herramienta educativa dirigida a que el adolescente asuma su responsabilidad frente la sociedad.

Este derecho obliga al juzgador a realizar en cada caso una ponderación entre la gravedad y trascendencia del hecho y la respuesta a aplicar, tal y como lo dispone el artículo 125, párrafo segundo, que a la letra dice:

“Artículo 125. Al momento de determinar la sanción aplicable...

...

2. Que la sanción que se le imponga al adolescente o a la adolescente sea proporcional al daño o amenaza causado por la conducta delictiva...

Este principio, igualmente, establece límites y criterios para la imposición de sanciones, basados precisamente en la idea de ponderación entre infracción y respuesta. (sanciones socioeducativas, en casos no graves; prohibición de aplicar la pena de prisión en actos que no contemplan tal medida en el Código Penal y reclusión en un centro de cumplimiento solamente en hechos reconocidos como graves por la propia ley).

La jurisdicción especial de adolescentes le otorga al principio de proporcionalidad mayor relevancia que la justicia ordinaria, toda vez que su cuerpo normativo le concede facultades al juzgador que le permite ser flexible al momento de determinar la respuesta judicial, siempre en búsqueda del beneficio actual y futuro del adolescente, lo cual como afirman Carlos Tiffer, Javier Llobet y Frieder Dunkel, no representa una fusión del Derecho Penal

Juvenil y el Derecho de Adultos, pues existen garantías adicionales producto del principio educativo (Tiffer et. al. Ob. cit., pág. 186)

Autores como Carlos Tiffer y Javier Llobet, han sostenido que frente a la ineficacia comprobada de las reacciones severas ante la criminalidad tradicional, máxime cuando se trata de adolescentes, en la respuesta doctrinal, impulsada por las Naciones Unidas, debe prevalecer el principio de proporcionalidad y la prohibición del exceso, lo que demuestra la fidelidad al cometido de la realización de principios de política criminal y no sólo al momento de aplicar la sanción, sino también en cuanto a la intervención penal (criterio de oportunidad reglado, conciliación, suspensión condicional del proceso penal a prueba y la conciliación) y a las medidas cautelares. (TIFFER y LLOBET (1999), pág. 55).

a.15 Principio del Carácter Excepcional de la Privación de Libertad. La ley establece que deben imponerse las medidas, entre ellas las cautelares, de privación de libertad sólo en los casos que la ley permite, los cuales eran antes de la reciente reforma solamente para los delitos considerados como graves, siendo éstos: robo, violación carnal, homicidio doloso, tráfico de drogas, terrorismo, sin embargo, en la actualidad, el artículo 9 de la Ley 46 de 6 de junio de 2003, amplió el abanico a los actos infractores, a las lesiones personales dolosas con resultado muerte, lesiones personales dolosas gravísimas y a todo aquel delito que la jurisdicción penal ordinaria le permita la aplicación de una detención provisional. En estos

últimos casos sólo por dos meses, mientras que para los primeros, hasta por un máximo de 6 meses.

Igualmente es digno de mención la reforma que introdujo la ley 48 de 30 de agosto de 2004, mediante la cual se le hizo una reforma al artículo 141 de la Ley 40/99, facultando al juzgador para aplicar reclusión en un centro de cumplimiento en los delitos de posesión y comercio de armas de fuego y pandillerismo.

Ante esta clase de disposiciones, autores como Joaquín Cuello ha sostenido, que más que un carácter preferentemente educativo, la inspiración de estas normas es de tipo preventivo general. (Cuello Contreras (2000), pág.25)

Las medidas a las que se refiere este principio pueden ser de tipo cautelar mientras dure la instrucción sumarial y el proceso; así como definitivas en las sanciones propiamente tales, entre las cuales es factible aplicar privación de libertad.

Este principio cobra vital importancia en todo Estado Constitucional donde el respeto por la libertad individual es piedra angular, y es así que el artículo 21 de la Carta Magna panameña disponga con claridad que *"nadie puede ser privado de su libertad"* lo que constituye un derecho que se debe tutelar y que, en el evento, que ello sea necesario deberá hacerse *"en virtud de mandamiento escrito...expedido de acuerdo a las formalidades legales"*.

Este principio está igualmente recogido en los documentos auxiliares al Régimen de Responsabilidad Penal para adolescentes, entre ellos las

Reglas de las Naciones Unidas para los Adolescentes Privados de Libertad y las Reglas de ese cuerpo para la Administración de la Justicia de Menores.

La percepción social existente sobre la privación de libertad es de sanción principal y casi única, mientras que parece que el sueño de libertad que alumbra a la humanidad, cada día, requiere de más cárceles, más policías y más presos.

Lo cierto es que la privación de libertad se ha constituido en la solución segura a todos los problemas y de esta afirmación no han escapado los menores de edad, para los cuales en un momento de nuestra historia, hasta ser pobre era un delito y la medida a aplicar el internamiento, por ello Luis Rodríguez Manzera, con razón afirmó en una ocasión *"el derecho penal latinoamericano está enfermo de pena de prisión, el abuso de la privación de libertad ha llevado a un franco deterioro de todo el sistema penal"* (RODRÍGUEZ MANZANERA (2000),pág.15).

No obstante, la experiencia nos ha indicado que buscamos en el lugar equivocado la solución, pues los problemas, en especial los de los adolescentes en conflicto con la ley penal, lejos de solucionarse, se agravaron y los que no sabían delinquir, aprendieron, los que no consumían drogas, las consumen y otras tantas prácticas nefastas fueron asumidas.

Ello conllevó a ampliar el número de sanciones a fin de fijar las educativas entre las principales, dejando las de carácter privativa de libertad de aplicación excepcional y si se quiere, subsidiaria.

a.16 Principio de la determinación de las sanciones.

Dispone este principio, que no se impondrán sanciones indeterminadas; en particular, medidas privativas de libertad indefinidas.

A nuestro pensar, se trata de una reacción natural al absolutismo que rigió a los sistemas de solución de los conflictos juveniles y por ello, Panamá y en general las leyes de justicia penal juvenil de Latinoamérica, han establecido parámetros para disminuir los excesos y los altos niveles de discrecionalidad en la imposición de sanciones.

Si bien es cierto no existe determinación previa en la ley de las sanciones que se deben aplicar en cada delito cometido por un adolescente, ello de ninguna manera debe tomarse como una puerta abierta a la discrecionalidad, ya que igualmente para este catálogo se establecen requisitos que el juzgador no puede pasar por alto al momento de escoger la sanción que se impondrá en el caso en concreto.

Este límite al derecho de castigar se encuentra regulado, además de la Ley 40/99, en las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, que en el artículo 5.1 indica que el segundo objetivo de la justicia de menores es el principio de proporcionalidad.

Para fijar la proporcionalidad, el juez deberá fundamentar por qué la sanción y el tiempo fijado son los adecuados para lograr los fines de la ley, pretendiendo disminuir los efectos negativos que pueda perjudicar los derechos del adolescente sancionado, ponderando así que la medida adoptada se ajusta al hecho cometido y a los intereses vulnerados, pues *"la gravedad de un delito depende del grado de daño de la conducta y la culpabilidad del autor"*. (Von Hirsh (1998), pág.45)

El principio de culpabilidad juega un rol fundamental en la determinación de las sanciones, entendiéndose a ésta como la fijación de la gravedad del hecho y el grado de reprobabilidad que se le pueda atribuir al sujeto al momento de realización del acto punible.

a.17 Principio del carácter especializado de los centros de cumplimiento.

En los casos que proceda la privación de libertad en contra de algún adolescente, como medida cautelar o sanción, éste tiene el derecho a que se le ubique en un centro de resocialización especializado y exclusivo para adolescentes, de acuerdo también a lo expresado en el último párrafo del artículo 28 de la Constitución Nacional, que a la letra dice:

“...Los detenidos menores de edad estarán sometidos a un régimen especial de custodia, protección y educación.”

Este principio igualmente guarda estrecha relación con la especialidad que se le exigen no solamente a las autoridades involucradas en este régimen sino también en el procedimiento a aplicar.

La especialidad que se le exige a los centros y por lo tanto al personal que labora en los mismos, mantiene una importancia vital pues el principio educativo y socializador del Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes descansa sobre la esperanza de dotar a estos jóvenes infractores de las herramientas necesarias para que no vuelvan a verse inmersos en este tipo de procesos y ello solamente se logra a través de la intervención oportuna de técnicos especializados en la materia.

a.18 Principio de la Pertenencia a una Familia. Los adolescentes tienen derecho a mantener el contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, cuando se encuentren privados de su libertad.

Además de su regulación expresa en la Ley 40/99, este derecho encuentra su fundamento en la misma Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 37c, en la Reglas de Beijing, en su regla No. 10 y dentro de la Resolución 45/113 de la Naciones Unidas que data de 1990, sobre la protección de los menores privados de libertad, en la regla No. 59.

Esta pertenencia no debe confundirse con un supuesto derecho de los padres a participar de todas las diligencias del proceso, pues la normativa de este régimen especial prevé la posibilidad de que los jóvenes mayores de 16 años pidan que sus progenitores no presencien las prácticas judiciales, lo cual no tiene que ver con el apoyo que se espera de los mismos a la población juvenil.

a.19 Principio del Carácter Integral e Interdisciplinario de la atención a los adolescentes.

Los menores de edad entre los 14 y 18 años de edad, sujetos a este régimen especial, tienen derecho a recibir atención y orientación por parte de un equipo interdisciplinario sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud. (Plan individual).

Esta función legal está adscrita, según el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, al Instituto de Estudios Interdisciplinarios que es un ente del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, el cual es el responsable de realizar el plan individual de cumplimiento. (Cfr. art. 146)

a.20 Principio de Igualdad de Oportunidades para los Adolescentes con Necesidades Especiales. Esta garantía consiste en la atención y el establecimiento de las condiciones necesarias para aquellos adolescentes que tengan necesidades especiales, no encuentren desventaja en la reclamación y defensa de sus derechos.

B. GARANTIAS PROCESALES ESPECIALES

b.1 Derecho al Contradictorio Procesal: Esta garantía está constituida por el derecho a ser oído personalmente o por medio de sus representantes, por parte de los funcionarios de investigación y/o juzgamiento, a contradecir las pruebas presentadas en su contra o a aclarar las mismas.

Este instituto consiste, como lo señala Esparza Leibar, en el derecho que le asiste a todo acusado por un delito a preparar una defensa en igualdad de condiciones que la acusación. (Esparza Leibar, Ob. cit, pág.100)

Como consecuencia de este principio, se prohíbe el juicio en ausencia del adolescente, como garantía que la contradicción sea efectiva y no meramente teórica.

El Dr. Pedro Barsallo, en la obra Estudios Procesales, afirma que la bilateralidad no significa que necesariamente las dos partes deban intervenir en los actos procesales, sin embargo, sí que se les haya dado la oportunidad de hacerlo. (Barsallo, Ob. cit., pág.131)

La Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 40.2b)iv, regula igualmente este principio para garantizar la defensa del imputado y ello es cónsono con el principio acusatorio que rige el régimen especial, toda vez que los jóvenes deben poder enfrentar al Ministerio Público que sostiene la acusación.

b.2.Derecho a ser defendido por un abogado.

Este es uno de los derechos más importantes, pues la participación del abogado defensor, por una parte, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, es irrenunciable y permanente, desde el inicio de la investigación hasta el cumplimiento de la sanción si la hubiere, por ello la Ley prevé la creación del defensor del adolescente, dentro del Instituto de Defensoría de Oficio, a fin de asegurar la eficacia de esta garantía.

El derecho de defensa es un derecho fundamental que forma parte esencial del debido proceso y así lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución Nacional y el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Esta asistencia letrada guarda estrecha relación con el derecho a la prueba y a ser informado, entre otros, acarreado su desconocimiento la nulidad absoluta del proceso.

El artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos, mencionado en líneas anteriores, que forma parte del art. 32 de la Constitución Nacional en virtud de la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, ha desarrollado su alcance de la siguiente forma:

- Concesión de tiempo y medios suficientes para la preparación de la defensa;
- Derecho a la comunicación privada con la defensa técnica;
- Derecho irrenunciable a ser defendido por un profesional; y

- Derecho a interrogar a los testigos y a hacer comparecer peritos que puedan arrojar luces sobre los hechos.

b.3.Derecho a ser informado:

Todo adolescente tiene derecho a recibir información clara y precisa, de acuerdo a su grado de entendimiento, por parte de la autoridad que lleve su caso, sobre las diligencias judiciales practicadas, sobre lo que significan y por qué se toman dichas decisiones a fin de cumplir con la función educativa de la ley.

Este derecho igualmente se encuentra regulado en el artículo 40.2.b)ii) de la Convención de los Derechos del Niño y puede relacionarse a su derecho a la defensa material y técnica.

El artículo 104, párrafo segundo, de la Ley 40/99, por su parte dispone que una vez abierta la audiencia oral el juez ordenará que se lean los cargos y le preguntará al o la adolescente si comprende la acusación a la que se enfrenta, lo cual constituye una garantía práctica de este principio.

b.4.Derecho de defensa:

Todo adolescente tiene derecho a presentar todas las pruebas y argumentos que considere necesarios para defenderse, en condiciones de igualdad.

Este derecho, como lo hemos señalado, guarda relación con el derecho a ser defendido por un abogado y al principio del contradictorio, que se establecen como las primeras garantías procesales con las que cuenta el adolescente procesado.

El derecho a la defensa es una de las manifestaciones singulares de la tutela judicial efectiva.

b. 5 Derecho de Abstenerse a declarar.

El artículo 40.2.b)iii) de la Convención de los Derechos del Niño, al igual que el artículo 25 de la Constitución Nacional han previsto este derecho, que no le asiste únicamente a los adolescentes y que se extiende a toda persona procesada y a sus parientes cercanos.

Como principio general, no es el acusado el que debe probar su inocencia, sino el Ministerio Público el que debe demostrar su culpabilidad si se pretende una sentencia condenatoria.

La finalidad de este principio es eliminar la posibilidad de obligar al procesado a cooperar con la formación de la convicción que se requiere contra sí mismo y este derecho puede ser utilizado de la forma que el acusado considere oportuna, ya sea total o parcial, sin que el hecho de guardar silencio le represente ninguna consecuencia desfavorable.

Hernández Galiiea expresa que este derecho es algo peculiar pues en otras legislaciones la declaración de parte es obligatoria y la negativa a

prestaria puede ser valorada como reconocimiento de los hechos a que se refieren las preguntas. (Hernández Galilea, Ob. cit., pág. 179)

b.6.Derecho a la Confidencialidad.

Esta garantía consiste en que los datos que conforman los expedientes de adolescentes, en cuanto a la identidad y los hechos en si investigados deben ser tratados con total confidencialidad, en protección igualmente del principio de intimidad, regulado en el Código de la Familia.

Como un derecho derivado del texto de la Convención de los Derechos del Niño y los instrumentos que la asisten, se tiene que todo adolescente que entra en conflicto con el ordenamiento penal tiene derecho a la no estigmatización, y por ello existen normas que protegen su identidad, las situaciones en las cuales se ve involucrado y todo otro dato que pueda servir para que se le identifique individualmente.

Este derecho se encuentra regulado específicamente en la Regla No. 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y responde a la importancia que tiene la protección a la intimidad en estos casos, pues los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación, la cual ha demostrado que, a pesar de que se pudiera demostrar, permanece en el tiempo de forma permanente y hace crecer el estigma de jóvenes “delincuentes” o “criminales”.

Esta confidencialidad hace hincapié en la importancia de proteger a los menores de edad de los efectos negativos de la noticia de los medios de comunicación, y por ello, en aras del interés que se tiene sobre esta persona en formación, se le debe defender de la exposición pública, que lo que trae como consecuencia innegable es la estigmatización.

b.7.Derecho a la búsqueda de la conciliación.

Esta garantía consiste en el derecho que tiene todo menor de edad, a que se propicie siempre que se pueda la conciliación con la parte afectada en todos los casos que la ley lo permite, es decir, en todos los delitos a excepción de los graves. (cfr. Art. 70).

Esta búsqueda pone en vigencia las alternativas existentes para la solución de conflictos, lo que nos lleva realmente a que el proceso penal sea tomado como la última opción, cuando todas las demás posibles mediaciones al conflicto hayan fallado.

Al considerarse una propuesta de Política Criminal para Chile, Jaime Couso Salas indicó que la conciliación-reparación entre delincuente y víctima plantea una serie de ventajas frente a las respuestas punitivas tradicionales, particularmente, en el ámbito de la delincuencia juvenil, ya que de lo que se trata es de pacificar el conflicto, reparando las relaciones sociales deterioradas por el delito. (Couso Salas (2000), pág. 46)

8.Derecho a la presencia de los padres en el proceso.

Todo adolescente puede solicitar la presencia de sus padres en el proceso o de las personas que son responsables de ellos, al igual que puede pedir, después de los 16 años que los mismos no estén presentes durante algunas diligencias.

No obstante lo anterior, la Ley 40/99 en el artículo 45, dispone que los padres participen activamente en el proceso como coadyuvantes de la defensa, para completar el estudio psicosocial y deberán acatar las órdenes que el Juez imponga en la ejecución de medidas cautelares o en el cumplimiento de las sanciones.

La disposición citada, igualmente les otorga a los padres del presunto infractor, el derecho a estar informado del desenvolvimiento del proceso.

Sobre estos derechos y deberes que el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes les otorga y/o impone a los progenitores, no se señala en la normativa estudiada, qué autoridad tiene la potestad de exigirlos, ya que a pesar de que los mismos guardan relación con la Convención de los Derechos del Niño, que pretende asegurar el derecho efectivo que tiene todo menor de edad a una identidad, a pertenecer a una familia, a ser atendido por esa familia en cuanto a sus necesidades básicas y a mantener comunicación permanente con ese cuadro familiar; por otra parte, no se establece, ante la insatisfacción de estos derechos, cuál es el camino a seguir, lo que se agrave, cuando no es del todo desconocido que uno de los

factores que inciden en el fenómeno de la delincuencia juvenil es la disfuncionalidad en el hogar, la cual se hace palpable, en muchas ocasiones, en el proceso.

Ante ello, tal vez, y no en un futuro muy lejano, deberemos plantearnos la posibilidad de inhabilitar a aquellos padres que han contribuido a llevar a sus hijos menores de edad a las miserias de un proceso penal, y más, cuando aún en él, no se encargan de coadyuvar al mejor desenvolvimiento de este procedimiento, en pro del bienestar de sus hijos menores de edad.

Luis Rodríguez Manzanera, en su obra *Criminalidad de Menores*, resalta el papel importantísimo que juegan los padres en la prevención de la delincuencia juvenil, desde la higiene prenatal, hasta la reafirmación de valores, la disciplina y vigilancia que cooperen en la solución del problema. (RODRIGUEZ MANZANERA (2000), pág. 461)

9. Prohibición del Julcio en Ausencia.

Los adolescentes tienen derecho a que en su ausencia no se les abra causa criminal, y como se ha afirmado en el presente trabajo, ello tiene su fundamento en los fines educativos de la ley, pues sólo presenciando el proceso, el adolescente entenderá las consecuencias de sus actos y se responsabilizará de los mismos, así como este principio desea resguardar el derecho que tiene el menor de edad a tener una defensa efectiva.

Sin embargo, la normativa existente de la Ley 40 de 1999 dispone que la declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción de la acción penal, a fin de

que no se den abusos en relación a estos derechos que impidan el fin último de la justicia.

10.Derecho a la impugnación.

Todos los adolescentes y sus representantes judiciales tienen derecho a impugnar las resoluciones judiciales que se dicten durante el proceso, según lo que disponga la ley. Igualmente puede pedir revisión de las sanciones y medidas cautelares que le impongan.

Este derecho es una de las manifestaciones esenciales del debido proceso y por ello se encuentra recogido, además de en esta legislación especial, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.5., así como en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el art. 8.2 (h).

Esta disposición hace referencia al derecho que le asiste a todo procesado de impugnar las decisiones que le afecten, de modo que una autoridad superior, con un mayor rango jerárquico, examine la actuación de la autoridad que decidió el proceso y se pronuncie sobre esa impugnación.

Tal y como ha sido afirmado por Carlos Muñoz Pope, en su obra Proceso Debido y Justicia Penal, el derecho a impugnar la decisión de fondo es consustancial con el Estado de Derecho, pues no deben existir decisiones únicas que no permitan la revisión de instancias superiores. (Muñoz Pope (1999), pág. 53)

Para concluir, a diferencia de la justicia ordinaria contemplada para los adultos, es decir, para las personas que han rebasado los 18 años de edad, todas las actuaciones que se realicen y violen algunos de los derechos o garantías fundamentales establecidas en los artículos 16 y 17 de la Ley 40 de 1999, reformada por la Ley 46 de 6 de junio de 2003, acarrearán la nulidad absoluta del proceso y el consecuente archivo de la causa, tal y como lo dispone el artículo 18 de la ley antes señalada.

El avance que el nuevo paradigma representa, en materia de justicia penal juvenil, es la posibilidad de responsabilizar a un menor de edad por los actos delictivos que haya cometido, a través de un proceso que le asegure todas las garantías fundamentales que como ser humano y sujeto de derechos tiene, lo que reafirma la existencia y vigencia total del Estado de Derecho.

No se puede permitir que, por un desconocimiento de los principios e historia que fundamenta la nueva visión de la justicia minoril, o falta de una actitud positiva, por parte de los funcionarios encargados de llevar adelante este proyecto, se lleve al traste la modernización de los sistemas judiciales, en especial el patrio, pues de la vigencia que se logre para los derechos humanos fundamentales, que le asisten a todos los seres humanos por igual, depende el futuro de la seguridad ciudadana y la paz mundial.

Como lo veremos más adelante, en la jurisdicción especial se han dado numerosos casos en los cuales la actuación de los funcionarios especializados han transgredido los derechos mínimos reconocidos para toda

persona involucrada en un proceso penal y ello ha dado lugar a la declaratoria de nulidad, tanto por jueces como por instancias superiores, lo que constituye un importante paso en materia de justicia penal garantista nacional. (Cfr. Fallos del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, de fecha 18 de octubre de dos mil cinco. [Anexo]).

Es así, que surge la exigencia que todas las autoridades involucradas en la aplicación de este nuevo régimen de responsabilidad penal, respeten desde un inicio las garantías fundamentales que asegurarán el éxito de la justicia, y por tanto, estas reflexiones desean proponer posibles soluciones, aunque sean solo parciales, a la problemática que se presenta en la actualidad, en ocasiones y con más frecuencia de la que se quisiera, en los estamentos de policía, al momento de ser aprehendidos, adolescentes o adultos, por algún tipo de conflicto penal, representando, como lo hemos afirmado, el fin del éxito del régimen responsabilizador que significa el proceso penal.

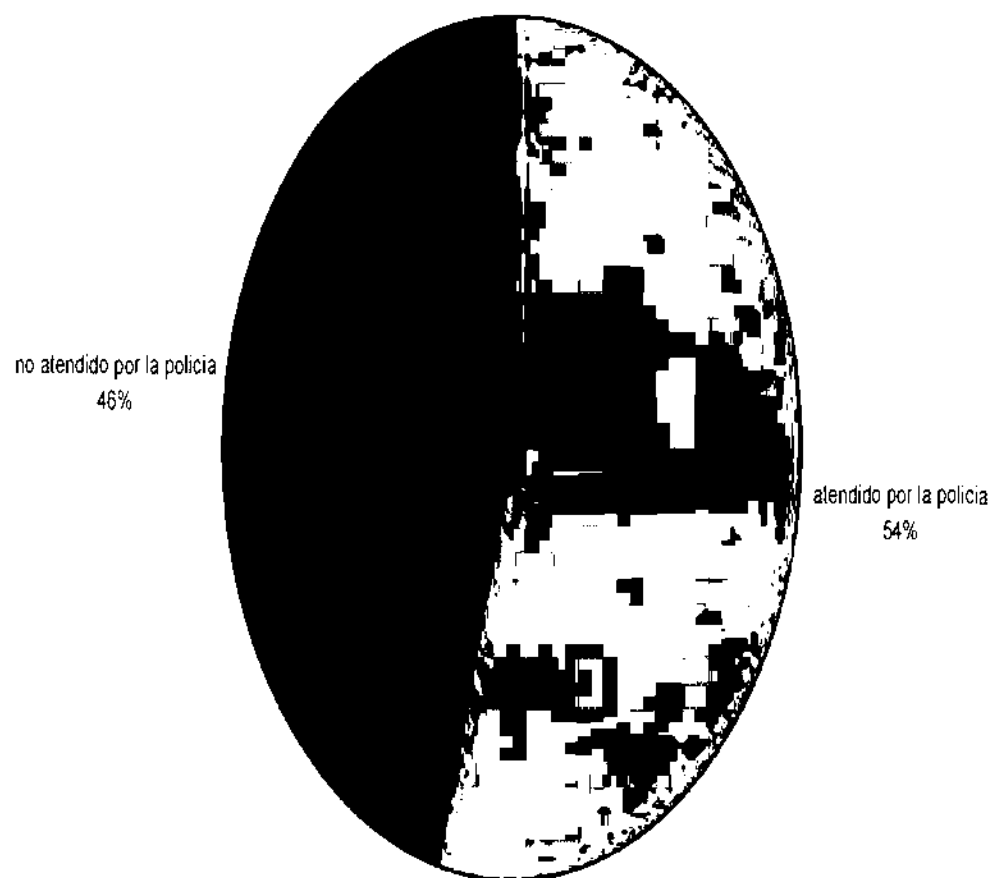
CAPITULO III
TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN
SEDE POLICIAL

I. Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal en Sede de Policía

Para abordar el punto central del presente trabajo de investigación, hemos revisado una cantidad significativa de expedientes llevados en la jurisdicción penal de adolescentes del distrito especial de San Miguelito, es decir, en el Segundo Circuito Judicial de la provincia de Panamá.

Estos expedientes han sido analizados numéricamente, no obstante, en respeto al principio de confidencialidad, los nombres y otros datos que permitan su individualización no serán aportados al presente estudio, ya que debemos guardar total reserva sobre los mismos, en cumplimiento de lo normado en el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Con la entrada en funcionamiento de la Fiscalía de Adolescentes de esa jurisdicción, el primero de enero de 2003 y al culminarse su segundo año gestión, había ingresado a ese despacho de instrucción 1304 expedientes, de los cuales tuvimos la oportunidad de estudiar la mitad, 653 sumarios penales, contándose entre ellos con 354 que fueron atendidos inicialmente por la Policía Nacional, lo que representa el 54.21% de la carga judicial, como se observa en la gráfica siguiente:



No podemos perder de vista que la Unidad Especializada de la Policía Nacional, en materia de atención a adolescentes infractores, se encuentra constituida actualmente por 29 unidades y por tanto, es lógico concluir que este número de funcionarios no es suficiente para atender

todos los casos que se presenten en un distrito tan populoso y de alta criminalidad, como lo es San Miguelito.

Los artículos 16 y 17 de la Ley 40 de 1999, establecen un catalogo mínimo de garantías fundamentales que deben ser respetadas por todos los operadores y auxiliares de la administración de justicia prevista para los menores de edad. Sin embargo, al observar este listado que ha sido ampliamente analizado en el segundo capítulo de esta investigación, se puede detectar que existen algunas garantías que sólo pueden ser aplicadas o desconocidas por determinadas autoridades distintas a la Policía Nacional, como lo es el caso del Principio de Legalidad de la Sanción.

Ello nos ha llevado a limitar para efectos de esta investigación, las posibles violaciones que pueden presentarse en sede policial o durante la acción represiva de la Policía Nacional, siendo éstas las siguientes garantías fundamentales:

- El Respeto a la Dignidad Humana
- El Derecho a la No Discriminación
- La Legalidad de la Infracción
- Derecho a la Libertad Corporal
- La Especialidad de la Jurisdicción
- Presunción de Inocencia
- Protección a la Privacidad
- Legalidad en la Restricción de Derechos
- Igualdad de Oportunidades
- Derecho a un Abogado
- Derecho a ser Informado

- Derecho a la Defensa
- Derecho a Abstenerse de declarar
- Confidencialidad; y
- Derecho a la Presencia de los Padres en el Proceso.

El centro de la importancia de este análisis, gira alrededor del contenido del artículo 18 del Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, el cual dispone que estarán viciados de nulidad absoluta todos los procesos que presenten violaciones a alguna o algunas de las garantías previamente mencionadas, lo que a la luz de esta investigación se traduce en la posibilidad de que los agentes del orden público puedan, por abuso policial o desconocimiento legal, ocasionar nulidades insubsanables que al final se convierten en impunidad.

Dentro de los derechos mencionados que le asisten a todo adolescente que entra en conflicto con la ley penal y que han sido enlistados, se encuentran 47 expedientes que presentan violaciones al Respeto a la Dignidad Humana, que en su mayoría consisten en lesiones personales corporales que presentaban los menores de edad al llegar a las instalaciones de la Fiscalía y que en ocasiones, inclusive, dieron origen a incapacidades médico legales. Sólo en un caso estudiado, mientras eran custodiados un grupo de jóvenes por agentes del orden público, uno de ellos fue insultado por un custodio policial con palabras obscenas, en presencia de funcionarios del Ministerio Público.

Es oportuno señalar que el procedimiento interno que tiene la

institución policial al momento de darse una aprehensión, obliga a todos los funcionarios policiales a llevar a los menores de edad que son capturados a un centro hospitalario, que en la región de San Miguelito es el Hospital Integrado San Miguel Arcangel, a fin de que sean evaluados por un galeno quien determina a través de un informe escrito el estado físico del adolescente al momento de la detención.

Este hecho facilitó en alguna medida el estudio de la garantía del Respeto a la Dignidad Humana, sin embargo, ha habido casos en que la Fiscalía ha tenido que remitirle al médico forense a los menores de edad por golpes que presentan a su llegada a la agencia de instrucción y que no se reflejan en los mencionados informes médicos, lo cual nos deja duda sobre la efectividad de este procedimiento, pues, o bien los aprehendidos no son vistos en todos los casos realmente por los galenos que levantan el informe, o por otra parte, las lesiones se les ocasionan después de haber abandonado el nosocomio y posterior a haber obtenido el agente de policía un informe que le releva, aparentemente, de responsabilidad por las mismas.

Por otra parte, reiteradamente los menores de edad afirman que reciben un trato impropio de los miembros de la Policía Nacional, tratamiento que no es el que se espera de un servidor público como lo son los uniformados. A pesar de que esta situación, que es negada por los agentes del orden público, tal y como se ha mencionado en líneas anteriores, en las instalaciones de la Fiscalía de Adolescentes, la totalidad del personal de la agencia de instrucción presenció como un agente le faltó

el respeto a un adolescente aprehendido, utilizando para ello palabras obscenas, lo que nos lleva a reflexionar: si ello se da en público, definitivamente debe ser censurable el trato que en privado se les dispensa a las personas que a diario se ven detenidas por los miembros de la policía.

La segunda de las garantías contempladas para el estudio ha sido el Derecho a la No Discriminación, no obstante, este principio no fue vulnerado en la muestra estudiada, al igual que tampoco encontramos violaciones al Derecho a Igualdad de Oportunidades, al Derecho a un Abogado o Defensa Legal y al Derecho a ser Informado.

Por otra parte, 10 expedientes presentaban aprehensiones por hechos que no constituyen delitos, como lo es el portar arma blanca, sospechar que se va a realizar un delito grave o encontrarle a un adolescente artículos que se presumen no tiene capacidad económica para poseer.

Así, al inicio de 2003, varios menores de edad fueron detenidos por portar objetos *peligrosos*, otros por tener dinero en efectivo, que al superar los cien balboas ya constituían sospecha o por tener bolsas con objetos nuevos cuyos comprobantes de compra no pudieran presentar; y eso que la nueva doctrina de la Protección Integral tiene como norte la descriminalización de la pobreza.

Caso digno de mención dentro del marco de la Legalidad de la Infracción, es un sumario que llevó la Fiscalía de Adolescentes que se

originó con la aprehensión de un menor de edad que se encontraba en la parte externa de una abarrotería, frente a una escuela primaria, donde éste posteriormente indicó haber dejado al hijo de una amiga, sin embargo, por ser las 7:00 de la mañana, hora en que se hacen los repartos de los carros de abasto, un agente del orden público lo detuvo por presumir que iba a robar con dos personas más que le hacían señas en el área, según su versión, la cual quedó desvirtuada en diligencia de reconstrucción, sin embargo, ello no borra la restricción de derechos inicial que sufrió el joven, la aprehensión ilegal producto de la imaginación del miembro de la Policía Nacional y toda la carga que conlleva haberse visto inmerso en un proceso penal.

Estos casos representan el 3% de las violaciones detectadas.

De relevancia numérica son las infracciones cometidas contra el Derecho Fundamental a la Libertad Corporal ya que el estudio releva 70 violaciones que constituyen el 18% de los casos analizados.

Con base a esto, casi una de cada cinco aprehensiones se hacen de manera ilegal, siendo las más frecuentes las provenientes de denuncias pasadas; llamadas anónimas a las sedes de policía; las que se desprenden de impresiones subjetivas del agente del orden público así como de investigaciones preliminares ilegales que abordaremos con más detalle en unos momentos.

La ley le impone funciones de prevención a la Policía Nacional, sin embargo ello no puede ser justificación para todo tipo de arbitrariedades

como lo constituye suponer hechos sin justificación y detener, para luego investigar, si se encuentra pendiente alguna citación judicial.

Por otra parte, aunque parezca entendible socialmente que un miembro del cuerpo policial proceda a aprehender para investigación a un presunto responsable de algún hecho delictivo, cuyo paradero conozca a través de información proveniente de particulares en los barrios o de los propios denunciantes, así lo entregue a las autoridades correspondientes posteriormente, esta acción es a todas luces ilegal, pues la Ley 18 de 3 de junio de 1997 que dirige la institución de policía, en su artículo 7, numeral 14, sólo les permite realizar investigaciones preliminares de delitos en los lugares *"donde no exista dependencia de la Policía Técnica Judicial."*

Ello nos lleva a que si bien es cierto en los supuestos de flagrancia que establece el artículo 2142 del Código Judicial, la Policía Nacional está facultada para actuar y aprehender a los presuntos actores del delito, fuera de estos supuestos legales, los funcionarios armados no pueden seguir las investigaciones y capturar a los sospechosos, pues ello está reservado a la Policía Técnica Judicial y hasta que no haya una reforma legislativa en este sentido, se reputarán de ilegales las detenciones que realicen por indicaciones de algún ciudadano, por llamadas anónimas o por percepciones que no constituyan supuestos de flagrancia.

Uno de los pilares en que se cimienta el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, es la garantía fundamental con que cuenta todo menor de edad que entra en conflicto con la Ley Penal de ser atendido por

autoridades especializadas desde el inicio del proceso.

Este derecho que resguarda la Ley 40/99 es el que revela el mayor número de infracciones en los expedientes analizados en el presente estudio, pues las violaciones en este sentido detectadas en 99 procesos, representan el 26% de las contravenciones a los derechos fundamentales establecidos en la ley.

Las situaciones mencionadas anteriormente giran principalmente alrededor de prácticas realizadas por autoridades no facultadas por ley para llevar a cabo ciertas diligencias que involucran menores de edad. Entre los casos más comunes se tienen allanamientos realizados por corregidores cuando se tenía certeza que se trataba de la búsqueda de adolescentes; reconocimientos en sede policial; aprehensiones y desaprehensiones sin orden judicial; investigaciones preliminares posteriores a los hechos para las cuales no están facultados por ley; interrogatorios relativos a la comisión de delitos y la captura de adolescentes en situaciones que no constituyan flagrancia, producto de las investigaciones mencionadas.

De la mano con las aprehensiones y detenciones ilegales camina la violación al Principio de Presunción de Inocencia, ya que por cada adolescente que no ha sido encontrado en flagrante delito y es capturado sin orden de autoridad competente, basando su aprehensión en investigaciones preliminares realizadas sin autorización legal o a petición de un supuesto denunciante, se ha vulnerado la presunción que debe mantenerse y el trato de inocente que sólo puede ser vencido en juicio.

No existe justificación, dentro de estos supuestos, para que dos adolescentes que son encontrados en una parada de buses de un centro comercial, con bolsas contentivas de artículos aparentemente nuevos, pero sin recibo de compra, sean privados de su libertad por un agente del orden público que le pareció que los mismos no tenían aspecto de poder comprar tantas cosas, máxime cuando no existía en el sector ninguna denuncia de hurto o robo que justificase la aprehensión. Este hecho fue uno de los múltiples casos revisados para efectos de esta investigación.

Otros principios considerados en este trabajo son los concernientes a la Privacidad y Confidencialidad, los cuales se exigen al llevar casos donde se encuentren involucrados menores de edad. En menor escala pero no menos importante, la Derecho a la Privacidad presentó 9 vulneraciones y la Confidencialidad 5, lo que representa el 2.54 % y 1.41 % respectivamente de las violaciones.

Los casos más comunes de atentados contra la reserva que se debe mantener de los datos que permitan la identificación del adolescente en conflicto con la ley penal, versan sobre denuncias que se hacen con apodos, sobrenombres vinculados en muchas ocasiones provenientes de información dada por los vecinos y que culminan con un conocimiento total de la identidad del menor de edad, proporcionado a la supuesta víctima por la Policía Nacional.

Igualmente observamos con preocupación, información e imágenes presentadas por los medios de comunicación relativas a casos policiales de conmoción social donde se ven involucrados adolescentes, noticias

éstas que presentan todos los datos necesarios para identificar al menor de edad supuestamente vinculado, información que necesariamente debe salir de la institución armada, pues una vez llega a la Fiscalía el expediente, ese oleaje de material periodístico encuentra su fin. Estos hechos, además de violar Principios del Régimen de Responsabilidad Penal para los Adolescentes, igualmente vulneran el Derecho a la Imagen y a la Intimidad que tutelan los artículos 575 y 577 del Código de la Familia.

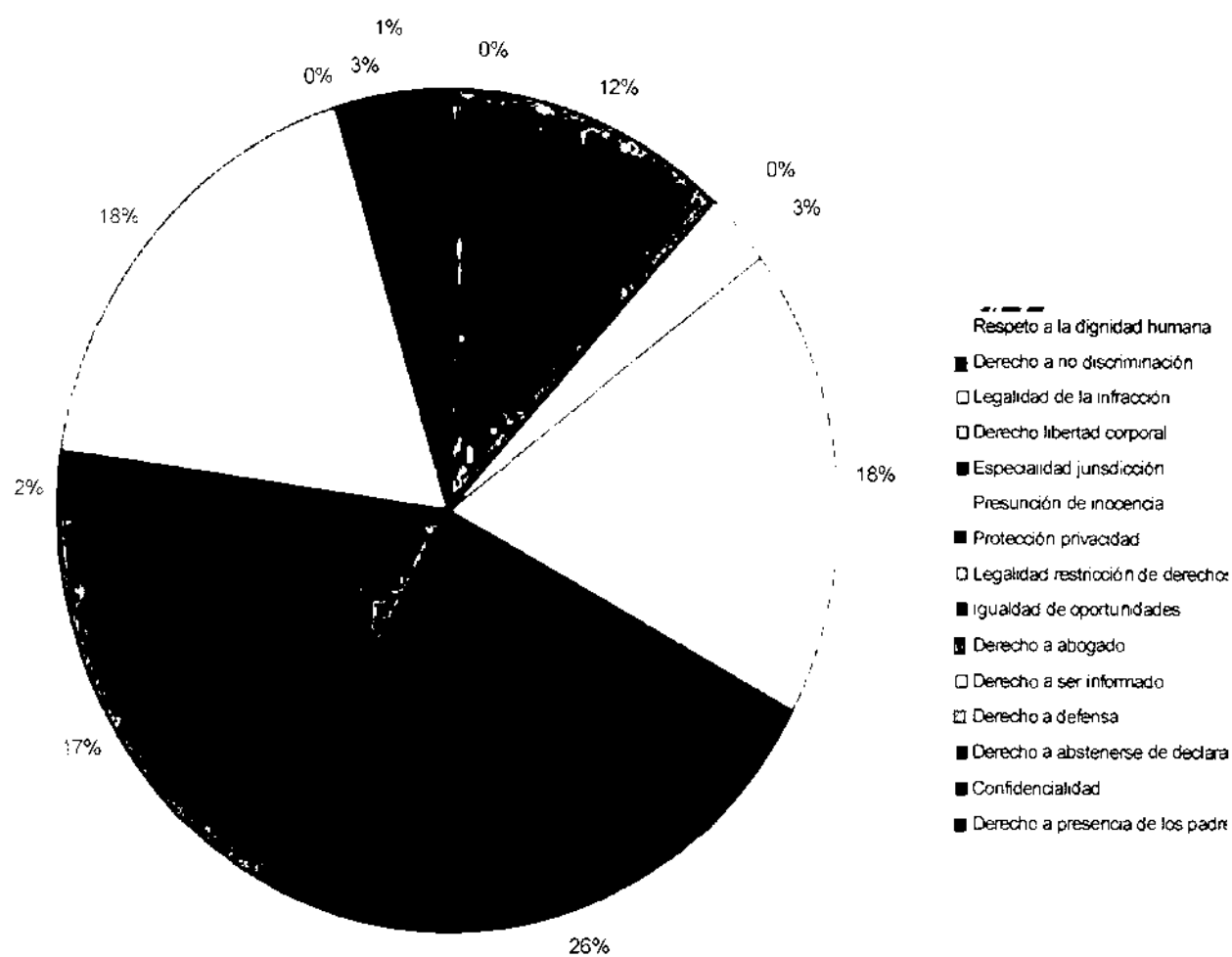
Todos los derechos que hemos mencionado, sobre todo los relativos a la libertad ambulatoria, se ven reforzados en la disposición legal que le impone a los funcionarios de esta jurisdicción ordenar la restricción de cualquier derecho fundamental, a través de resolución motivada y con base a las normas legales establecidas en este régimen especial, sobre todo por la finalidad pedagógica que tiene, razón por la que es insostenible que la Policía Nacional prive de libertad a cualquier adolescente, sin mayores formalidades, fuera de los casos de flagrancia en los que la propia ley los autoriza a actuar.

Por último, se encontraron 13 violaciones al Derecho de Abstenerse de Declarar, lo que representa el 3.67% de los casos, situaciones que además atentan contra lo normado en el artículo 83 de la Ley 40 de 1999 que dispone que la primera declaración que brinde un adolescente por un caso penal debe darse ante el Fiscal de Adolescentes.

En los expedientes señalados se ve con claridad que los agentes del orden público, una vez aprehenden a los menores de edad que entran

en conflicto con la ley penal, proceden a preguntarles datos sobre los hechos y los interrogan igualmente por evidencias no detectables al momento de las detenciones, procedimiento para el cual no están autorizados, ni por la Ley que rige la institución a la que pertenecen, así como tampoco por el Régimen de Responsabilidad Penal.

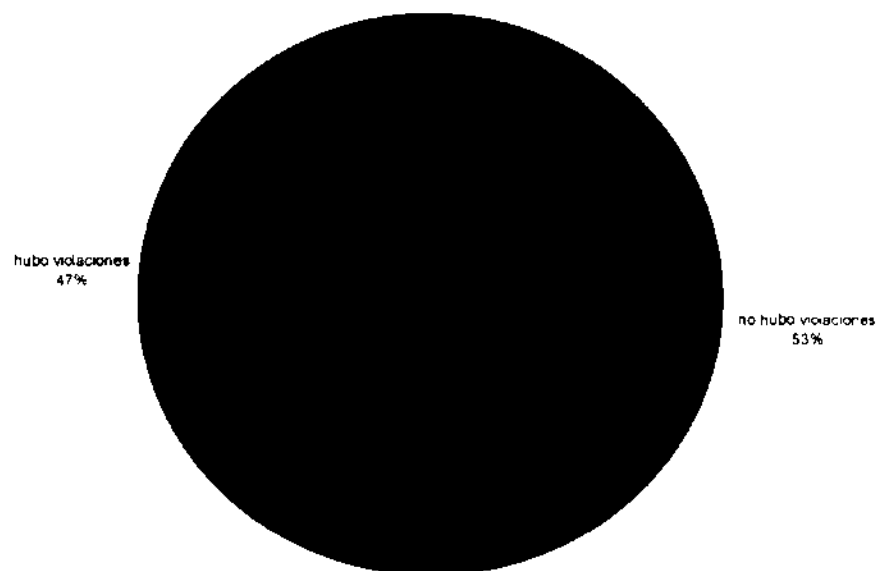
Las cifras resultantes del estudio, las cuales han sido abordadas individualmente en cada uno de los casos, podemos apreciarlas gráficamente de la siguiente manera:



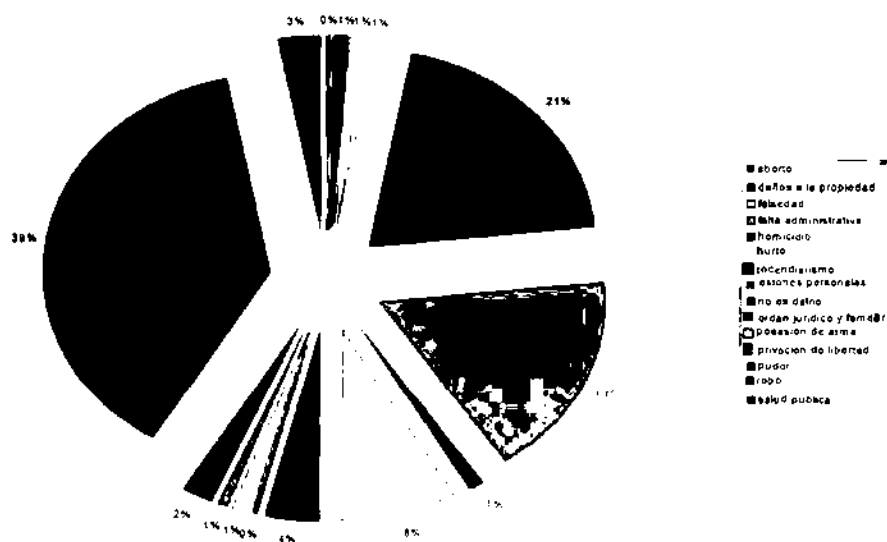
Una vez analizados estos números, debemos reiterar que en contexto con lo dispuesto en la Ley 40/99, las violaciones a los principios establecidos en los artículos 16 y 17 del Régimen de Responsabilidad Penal de Adolescentes

acarrear la nulidad absoluta de los expedientes que las presentan, de acuerdo al contenido del artículo 18 del mismo cuerpo legal.

La realidad que ha presentado la muestra analizada nos revela que más de la mitad de los expedientes tramitados en la Fiscalía de Adolescentes llegan al canal de instrucción a través de la intervención preliminar de la Policía Nacional y, de los sumarios que inician con una intervención del cuerpo armado, el 47.17% presentan violaciones a los principios enunciados, así:



Ello es realmente preocupante toda vez que, si más de la mitad de los casos donde se encuentran presuntamente involucrados adolescentes son iniciados por la Policía Nacional y de éstos, casi en la mitad se violentan derechos fundamentales, ellos significa que el 25% de los expedientes tramitados, 1 de cada 4, son nulos y poco o nada es lo que un Fiscal puede hacer para tratar de salvar estas situaciones.



La gráfica anterior nos muestra que los hechos en que más violaciones se presentan son los catalogados como graves por excelencia: el robo y el homicidio, sin embargo, no menos importante es el porcentaje significativo del hurto y las lesiones personales, tipos penales éstos de mayor incidencia numérica en la jurisdicción especial.

Los miembros de la Policía Nacional que atienden a diario los casos de delincuencia juvenil, para obtener esta calidad de agentes del orden público, pasan por un entrenamiento en la Academia de Policía donde entre los cursos básicos les imparten Nociones sobre el Tratamiento que se le debe a la Niñez y Adolescencia, principalmente a los menores de edad que se encuentran en riesgo social y Derechos Humanos, materia éste última que no debe entenderse como solamente aplicable a la población adulta, la cual tampoco recibe este respeto y tratamiento, toda vez que los adolescentes son sujetos de derechos, igual que los mayores de edad y como tales, se les deben resguardar los mismos principios de humanidad.

El tratamiento que un adolescente, presuntamente infractor, reciba desde el inicio del proceso penal es de vital importancia para el proceso pedagógico que tiene como finalidad esencial el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes y son los funcionarios de policía, los que constituyen en muchos casos el primer contacto que tiene el menor de edad con la acción punitiva del Estado.

Al no ser estos funcionarios, correctos en el desempeño de sus funciones y atentar contra la Ley y los Derechos Humanos de quienes pretende proteger, se convierten en un mal ejemplo para el ciudadano al cual se le exige respeto a las normas que rigen la pacífica convivencia y por tanto, se debe esperar del mismo, igualmente, la irreverencia que sólo nos llevará a un total caos social.

Somos consientes de las limitaciones legales que existen en materia de prevención y actuación efectiva para lograr reprimir el delito en muchas ocasiones y que las víctimas de los hechos criminosos igualmente apelan por justicia en sus causas, la cual no se alcanza en ocasiones por la falta de instrumentos legales en materia de investigación e inteligencia policial.

No obstante, hasta que las normas que rigen la especialidad de la Unidad de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional y al resto del cuerpo armado no sufran cambios sustanciales, los agentes del orden público deben abstenerse de hacer investigaciones para las cuales no están autorizados; de darle trato inhumano a las personas que entran en conflicto con la ley penal; de realizar aprehensiones fuera de los casos de flagrancia y divulgar sin mayores reparos información que solamente debe ser de conocimiento de los funcionarios que se encuentran involucrados en este tipo de procesos especiales, ya que las mismas pueden ocasionar la insalvable nulidad absoluta del proceso.

Esta realidad que se presenta con un nivel alarmante de fallas insalvables en el trato que reciben los ciudadanos por parte de los agentes de policía, nos motivan a continuar investigando la causa de estas anomalías legales y por ello en el siguiente capítulo nos ocuparemos de la Ley que rige al cuerpo armado, así como de la preparación académica que recibe todo miembro de la Policía Nacional para el manejo de panameños que entran en conflicto con la ley penal, en especial los adolescentes.

CAPITULO CUARTO

LA POLICIA NACIONAL

I. La Policía Nacional

A. En la Constitución Política de la República de Panamá.

En el Título XII de la Constitución Nacional, se trata el tema de la Fuerza Pública y dentro del mismo, en especial en el artículo 305 de la Carta Magna, párrafo segundo se establece como funciones de la institución la *"conservación del orden público, la protección de la vida, honra y bienes de quienes se encuentren bajo jurisdicción del Estado y para la prevención de hechos delictivos, la Ley organizará los servicios de policía necesarios..."*.

Este marco constitucional otorga al cuerpo armado, en cumplimiento de lo allí establecido, el instrumento que se desarrolla a través de la Ley 18 de 3 de junio de 1997: la Policía Nacional.

B. Ley Orgánica de la Policía Nacional (Ley 18 de 3 de junio de 1997)

Este cuerpo policial posee una Ley Orgánica que le impone una serie de principios generales, regula sus funciones, las normas de conducta, los límites al uso de la fuerza; organizando además las acciones administrativas, la estabilidad del funcionario, los deberes, derechos y prohibiciones, así como la preparación académica, la ética institucional y el régimen de disciplina.

Esta norma fundamental, no se encuentra divorciada del resto de las leyes de la república y su contenido es un fiel reflejo de esta afirmación, razón por la que su interpretación debe ir de la mano con el resto del cuerpo normativo nacional que la complementa.

Así, se hace necesario hacer un recorrido por el cuerpo de normas de esta ley con la finalidad de contar con el panorama adecuado de análisis que nos permita entender la base fundamental de la labor de la Policía Nacional.

Por ello, al iniciar el estudio, observamos que en el primer capítulo de la ley citada, se establecen los objetivos de esta dependencia de la Fuerza Pública, indicando para ello en su artículo 2 lo siguiente:

“ La Policía Nacional es una institución encargada de garantizar la paz, la seguridad ciudadana, el cumplimiento y la observancia de la Constitución Política de la República y demás leyes...”

Siendo así, partimos del hecho cierto ya afirmado que la Policía Nacional, a pesar de poseer su propia legislación, está obligada a cumplir la Constitución Nacional, así como el resto de las leyes de la nación, entre las que se encuentra, por supuesto, el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, el cual regía accesoriamente normas relativas al cuerpo policial.

El objetivo mencionado es fundamental, pues no hay forma de lograr la paz de los ciudadanos, si el cuerpo encargado de mantener este estado es el

primero en irrespeter la Carta Magna y el resto de las normas que pretende hacer cumplir.

Por ello es vital, en materia de nuestro estudio, que al momento de darse con la aprehensión, captura o detención de un adolescente, como persona en formación, se mantenga estricto cumplimiento del orden legal establecido, toda vez que el primer contacto que se presenta constituye la percepción que se crea de la autoridad y en la medida que el respeto por estos funcionarios de fortalezca, se logrará cumplir con la aspiración de paz y seguridad que se busca como objetivo principal de la ley que rige al cuerpo armado.

El segundo capítulo de la Ley 18 de 1997 se denomina Principios Generales, estableciéndose en el artículo 3 lo que a continuación se transcribe:

Artículo 3. Proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, conservar el orden público, así como prevenir y reprimir las faltas y los hechos delictivos...

Igualmente se observa que la ley que rige a este cuerpo institucional le asigna a los funcionarios que lo componen la difícil tarea de proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de todas las persona que se encuentren en el territorio nacional, lo cual los convierte en garantes de esta

protección que se ve afectada seriamente cuando sus propios uniformados son los que atentan contra la integridad personal de los asociados y la honra de los mismos.

Utilizar la fuerza física excesiva al momento de someter a un presunto infractor de la ley penal puede poner en riesgo la integridad de esta persona y concluir en una aprehensión sin fundamento legal, lo que deja en entredicho la honra del sujeto aprehendido a quien nuestra comunidad, desde ese momento, pone un estigma que difícilmente podrá hacer desaparecer.

El capítulo III de la ley que nos encontramos comentando, se refiere a las funciones del cuerpo policial y para ello, el artículo 7, numeral cuarto, dispone que se encontrarán entre sus deberes ***prevenir y reprimir la comisión de hechos delictivos y faltas, perseguir y capturar a los transgresores de la ley.***

Aisladamente el artículo citado en líneas anteriores podría ser interpretado de manera amplia, en cuanto a los límites que mantiene la labor policial, sin embargo, dentro del mismo articulado tenemos el numeral 14 que autoriza a este cuerpo armado a realizar investigaciones de delitos solamente en los sitios donde no se cuente con sede de la Policía Técnica Judicial, por lo que en contexto debe interpretarse que la labor de represión y persecución se limita a los casos de flagrancia, tal y como lo dispone el numeral 9 de la misma norma, pues la instrucción y decisión de los sumarios está reservada a otras instancias.

Complementariamente a la disposición legal citada, el artículo 2 de la Ley 16 de 9 de julio de 1991, en su numeral 1ero., dispone que sea la Policía Técnica Judicial la autoridad legalmente facultada para identificar y aprehender a los posibles sospechosos de un ilícito, indistintamente que sean encontrados en flagrancia o no.

En este punto es donde se encuentra uno de los primeros problemas en la represión del delito, pues, salvo que el agente del orden público se vea inmerso en una situación de flagrancia, su conocimiento privado no le permite actuar, ni siquiera en defensa de esos bienes y honra que prometió proteger y debe pasar esa información a otro ente policial, judicialmente especializado, con el cual tradicionalmente más que tener una armónica colaboración se ha mantenido un celo profesional.

El capítulo IV, denominado Principios Básicos de Conducta, en el artículo 13, prohíbe infligir, instigar o tolerar actos de tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes, así como cualquier otra práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física.

Esta norma pretende limitar el uso excesivo de la fuerza y el trato impropio e inhumano del ciudadano por parte del cuerpo armado, sin embargo, tal y como lo hemos observado en el tercer capítulo del presente trabajo, las prácticas violentas se mantienen en la actualidad y el uso de la fuerza excesiva, en contra de derechos fundamentales, aún se pretende justificar.

Realmente no es comprensible que aún se presenten en la práctica diaria eventos de fuerza excesiva en el ejercicio de la labor policial, pues el tema del *Uso de la Fuerza* se encuentra ampliamente regulado en el Capítulo V de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, indicándose en el artículo 17 lo siguiente:

“Artículo 17. La República de Panamá, como Estado soberano, hará uso de la fuerza, siempre que sea necesaria... para preservar el estado de derecho, mantener el orden público y la paz social, prevenir y reprimir los delitos...”

Los miembros de la Policía Nacional sólo realizarán actos de fuerza como agentes de la autoridad.”

Igualmente regula el artículo 18 que las armas de fuego o de otra clase (vara policial, rociadores de gases etc.) sólo estarán en manos de los miembros de la institución para los fines constitucionales y legales.

No obstante lo anterior, tal y como lo hemos afirmado y demostrado estadísticamente, se da un abuso en el uso de estas armas desconociendo los límites que la ley impone, límites contenidos en el artículo 20 de la misma norma, que a diario son pasados por alto por los miembros del cuerpo armado.

El artículo 20 es del tenor siguiente:

“Los niveles de fuerza autorizados a los miembros de la Policía Nacional, son los siguientes:
1. Fuerza física o psicológica, que es la acción que se ejerce contra una persona, con el objeto de

obligarla a realizar o no, actos legítimos que no hubiera efectuado de no mediar ésta.

2.Fuerza no letal, la que aplicada correctamente no debe causar lesiones corporales graves o la muerte de la persona a quién se eplique.

3.Fuerza letal la que causa la muerte, lesiones corporales graves o crear riesgo razonable de poder causar, contra quien se aplique, lesiones corporales gravísimas o la muerte..."

En desarrollo de la norma citada, en la sección segunda se dispone, en el segundo párrafo del artículo 21, que los miembros de la Policía no utilizarán los niveles de fuerza contemplados en la ley por *simple sospecha de la comisión de un delito*, es así que la normativa que regula la institución armada se adecua a principios fundamentales como el respeto a la dignidad humana y la presunción de inocencia.

Los casos analizados nos demuestran que a pesar de este cuerpo normativo, la sospecha rige por encima de la razón y que la fuerza es utilizada ilimitadamente, prueba de ello es, que a pesar de que el artículo 22 autoriza a la aplicación de la fuerza no letal solamente después de haber descartado la persuasión; en ningún informe de policía se contempló algún intento de persuadir a los presuntos infractores de sus actos sin el uso de instrumentos intimidantes. Este mismo artículo indica que debe evitarse la colocación de esposas a mujeres embarazadas, a los ancianos y a los *menores de edad*, sin embargo, absolutamente todos los adolescentes que son llevados a la

Fiscalía especializada llegan esposados y algunos hasta con grilletes en los tobillos.

Los derechos humanos son el norte de muchas de las disposiciones de la Ley 18, entre las que se puede mencionar, el artículo 25 que regula el traslado de personas, a otros sitios, cuando estén causando problemas, *con respeto de sus derechos humanos*.

El uso de la vara policial, está prohibido para golpear la cabeza, dispone el artículo 28 de esta ley, sin embargo, los golpes en esta parte del cuerpo son de las lesiones más frecuentes detectadas.

En esta misma línea, la sección tercera y cuarta del cuerpo normativo citado prohíbe el uso de armas de fuego en casos que no se hayan agotado todos los recursos posibles para evitarlo, calificando este uso de recurso extremo. Igualmente, el artículo 36 dispone que se eviten los disparos de advertencia y de ser necesarios, que no sean más de dos.

Todas estas disposiciones son cónsonas con los límites que en un régimen democrático, respetuoso de la integridad de sus ciudadanos, deben mantenerse para evitar abusos, sobretodo de los funcionarios que tienen bajo su responsabilidad la protección de todos los integrantes de la sociedad.

Las manifestaciones reveladas en el tercer capítulo de este estudio, a nuestro criterio, podrían tener entre sus orígenes la falta de conocimiento suficiente por parte de los agentes, los cuales para poder ingresar a la institución armada sólo se les exige ser mayores de edad, además de

panameños, con condiciones psicofísicas aceptables para el cargo y tener ***certificado de educación primaria***.

Somos de la opinión, que las personas que tienen a su cargo la protección de los miembros de una sociedad y encima para el desempeño de esta función se les arma, deben tener la capacidad de discrecionalmente determinar si el uso de este instrumento es realmente necesario, máxime cuando legalmente se espera que persuadan a los agresores de la ley de este comportamiento y utilicen la fuerza psicológica antes que cualquier otra.

Muchas capacidades se desarrollan a través del estudio, la preparación, capacitación y experiencia, cualidades que aunque puedan adquirirse posteriormente en la institución, no podemos perder de vista que se requieren desde el primer momento que se les entrega un arma a los agentes recién graduados, asignándoles labor en calle con todos los riesgos que ello representa.

El artículo 115 de la Ley 18 dispone que el personal de la institución policial debe tener capacidad para las relaciones humanas, madurez emocional, ser apto para servir, proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas.

Otros artículos que mencionan en su texto el respeto a los derechos fundamentales, dentro de la Ley 18 de 1997, son el 108 y el 110, estableciéndose en este último que se prohíbe el uso de vocabulario soez o modales no acordes con la moral y buenas costumbres al tratar al público.

Es interesante esta prohibición pues, como lo hemos afirmado y presenciado, los adolescentes se quejan del trato que reciben por parte del cuerpo armado e iguales quejas se han recibido de familiares de detenidos que llegan a las zonas de policía en búsqueda de información. No podemos perder de vista el caso expuesto en el capítulo tercero, donde un agente policial, en sede de fiscalía, le faltó el respeto a un menor de edad aprehendido en presencia de los funcionarios y el público que allí se encontraba.

El artículo 110 igualmente prohíbe la inducción a dar declaraciones o información para esclarecer hechos relativos al servicio, y ello como lo hemos indicado se ha presentado con frecuencia, cuando a pesar de lo normado en el artículo 83 de la Ley 40, los menores de edad son interrogados por los miembros de la Policía Nacional sobre los hechos que se les sigue y que dieron origen a una aprehensión.

Uno de los casos revisados que atentó contra la dignidad de dos adolescentes del sexo femenino versó sobre tocamientos indebidos y proposiciones indecorosas que recibieron por parte de un miembro de la Policía Nacional, a pesar que el artículo 121 de la Ley 18, para evitar estas situaciones y hasta las malas interpretaciones, dispone que se consideran faltas graves *tratar con familiaridad a los internos o entretenerse con ellos en conversaciones de orden particular*. Al igual que es falta grave de servicio, según el artículo 130 de esta ley, *usar innecesaria violencia al*

efectuar un arresto, lo cual constituye tónica constante en los arrestos revisados que fueron calificados como violaciones al Principio de Dignidad Humana.

Un caso en extremo delicado, fue el que reveló el acuerdo al que llegaron los padres de un menor de edad para que éste se entregara, convenio que se hizo con un oficial de rango de la Policía Nacional, a cambio de la petición de éste último a las autoridades para que no se decretara detenciones preventivas, mientras que el cuerpo legal que rige la institución, en el artículo 135, numeral 8, califica de falta gravísima de servicio, ***hacer arreglos internos relacionados con casos delictivos***.

La violación a la ley y sus reglamentos se sanciona en la misma legislación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 103, numeral 2, con destitución.

Realmente los instrumentos que utilizan muchos miembros del orden público para realizar sus funciones y lograr los objetivos que se proponen pugnan con las buenas prácticas que la ley prevé para el cuerpo armado en el difícil ejercicio de la labor policial y como fue citado en Informe Especial de la Defensoría del Pueblo sobre Excesos y Abusos de Miembros de la Policía, en Ejercicio de sus funciones, ***“se deben evitar tratos abusivos, violaciones a los derechos humanos, actos de corrupción e impunidad entre los***

miembros policíacos, pues todo ello aleja la participación de los ciudadanos en la lucha contra el crimen".²

En consonancia con los artículos 31 y 32 de la Ley 40 de 1999, la Ley 18 de 1997, norma inclusive anterior al Régimen de Responsabilidad Penal para los Adolescentes, hace responsable de las actividades policiales tendientes a controlar, vigilar e informar a las autoridades competentes sobre infracciones y maltrato a menores de edad a la Policía de Menores, división, de este cuerpo armado, que a pesar de ser reconocido por la propia ley de la institución, no se le ha dotado del personal y los recursos necesarios para hacer efectiva su función.

En consecuencia, observamos con claridad que no es un problema de legislación las actuaciones imprudentes e ilegales de los miembros de la Policía Nacional toda vez que el cuerpo normativo que los rige es reiterativo en el respeto que se debe tener de los ciudadanos y sus derechos fundamentales, es así que entonces se hace oportuno analizar la preparación académica que reciben todos los miembros de la Policía Nacional, a fin de lograr aprobar las unidades curriculares de la Academia de Policía.

² FAGAN JEFFREY. Seminario de Seguridad Pública y Derechos Humanos, *Política de la Tolerancia Cero en la Urbe de Hierro, México septiembre 2003*, en Informe Especial de la Defensoría del Pueblo: Excesos y Abusos de Miembros de la Policía en Ejercicio de sus Funciones. Agosto 2004.

C. Unidades Curriculares Impartidas por la Academia de Formación Básica de agentes (ACAPOL)

Dentro de las unidades curriculares que reciben los agentes de la Policía Nacional para convertirse en miembros activos de la institución, para efectos de nuestro estudio, se encuentran Técnicas de Patrullaje III (Procedimiento de Niñez y Adolescencia) y Derechos Humanos, módulos con los que cuenta todo funcionario de policía, indistintamente del área donde se desempeñe.

c.1 Técnicas de Patrullaje III (Procedimiento de Niñez y Adolescencia)

Durante este curso académico los aspirantes a ser miembros de la Policía Nacional reciben nociones básicas de los Fundamentos Constitucionales en que se enmarca la institución; procedimiento en casos de menores, el cual es genérico para el adolescente infractor y el niño encontrado en riesgo social; las leyes específicas sobre la población minoril (Código de la Familia, Ley 40 de 1999, Ley 42 de 1997 por medio de la cual se crea el Ministerio de la Juventud, Mujer, Niñez y la Familia, Código Penal, Código Judicial); Labor de la Policía de Niñez y Adolescencia; Faltas del Código Administrativo y Operativos de Protección Integral.

Esta formación le da al nuevo miembro de la institución policial una visión amplia de la jurisdicción especial y las leyes que la fundamentan, así como el tratamiento que se le debe legalmente a cualquier menor de edad que de alguna manera se ve inmerso en situaciones que deben ser atendidas por la Policía Nacional. No obstante, el material específicamente impartido se inclina más al tratamiento del niño en riesgo que al procedimiento con el adolescente infractor, pues se pone énfasis en los menores de edad en circunstancias especialmente difíciles, menores discapacitados, causas y síntomas del menor maltratado, reglamentación de los buses colegiales y el papel del Ministerio de Educación.

c.2. Derechos Humanos

En complemento a esta capacitación, en el curso denominado Derechos Humanos, se les imparte a los estudiantes aspectos generales de Derechos Humanos (concepto, características, principios, clasificaciones y la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Igualmente se aborda en este módulo, nociones constitucionales sobre la Familia, los Derechos de la Niñez y Adolescencia (la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Principio del Interés Superior del Niño: origen y proyecciones, así como principios garantistas) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Este curso, sin embargo, se dirige de manera teórica y el sistema de evaluación no consta de talleres prácticos donde puedan poner en práctica los conocimientos aprendidos.

Si bien es cierto estos cursos son importantes para la formación básica de todo miembro de la Policía Nacional, se puede observar que es poca la instrucción específica que se recibe en el tratamiento de menores de edad infractores, no obstante lo anterior, los derechos humanos de los niños son comunes en su mayoría a los de los adultos y sin embargo, la población mayor de edad recibe un tratamiento tan censurable como el detectado para con los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Esta afirmación se sustenta en el Informe citado de la Defensoría del Pueblo, presentado el año pasado, cuando esta institución detectó en sus oficinas 70 quejas en el año 2002 contra miembros de la Policía Nacional y 90 en el año 2003.

Entre las quejas recibidas en la Defensoría del Pueblo resaltan el uso de cartuchos plásticos en la cabeza mientras estaban esposados y el uso excesivo del gas pimienta, entre otros.

En el año 2004, hasta la fecha del informe, se había recibido 52 quejas, entre las que se puede mencionar, al igual que los resultados de nuestro estudio, allanamientos sin orden competente, golpes en cabeza y órganos vitales durante las detenciones y disparos sin necesidad.

Ante estas denuncias, la oficina de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional respondió al señor Defensor del Pueblo que entre los años 2001 y 2004 fueron destituidos por estas causas 435 funcionarios de la institución y 17,902 fueron sancionados de manera general y con arresto intemo 506.

Es sumamente preocupante las cifras proporcionadas por la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional, pues ellas revelan la falta de satisfacción que presentan los ciudadanos en general en cuanto al desempeño de los hombres de uniforme y las sanciones impuestas son el resultado de las irregularidades evidentes que se dan a diario en el desempeño policial.

A pesar de la formación básica que reciben los agentes de la Policía Nacional, estos miembros de la institución armada pueden optar por especializarse en la labor que realiza la Unidad Especializada en Adolescentes Infractores de la Policía Nacional, curso que como hemos indicado anteriormente solo tienen, en la jurisdicción estudiada 4 unidades de las 29 que forman la Unidad de Niñez y Adolescencia de esa entidad.

D. Módulo Especializado de Capacitación en Justicia Penal Juvenil para la Policía.

El módulo impartido en la materia citada consta de tres partes, la primera: un marco teórico de modelo de justicia penal juvenil del Régimen de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, haciéndose un recorrido histórico por los distintos modelos de justicia penal minoril, señalándose las características del modelo implantado en Panamá y las garantías procesales que contiene. Igualmente se hace referencia a la legislación nacional e internacional que fundamenta este sistema de justicia penal especial.

Este módulo instrucción se evalúa tanto teóricamente como con la resolución de casos prácticos.

La segunda parte de la capacitación se denomina *La Función Acusatoria del Ministerio Público y su Relación con la Policía*.

Durante este curso de formación, los participantes recibirán conocimientos sobre la función que realiza el Ministerio Público en las diferentes etapas del procedimiento penal y como algunos de los principios que rigen el régimen especial, inciden directamente en la labor policial, distinguiendo las funciones del cuerpo armado de las establecidas por la ley para la Policía Técnica Judicial.

En esta capacitación específicamente se le advierte a los miembros de la Policía Nacional que la institución a la que pertenecen es auxiliar del Ministerio Público y que sus tareas principales se reducen a: "...hallazgo,

ubicación de la evidencia..., la individualización de la persona menor de edad, embalaje, transporte y cuido de la cadena de custodia...⁶ (Tiffer (2001), pág.17)

Otros de los temas abordados en esta fase de preparación son los procedimientos especiales previstos en la ley, que guardan relación con la función policial, como lo es la flagrancia, la rebeldía, los archivos de expedientes, por oportunidad y las medidas cautelares.

Al igual que en la primera parte de la capacitación comentada, se exigen para la evaluación de este módulo respuestas teóricas y solución de casos prácticos.

Por último, la tercera y última parte de la especialización versa sobre la Policía, Medios de Prueba e Investigación Criminalística.

El contenido de la parte en cuestión hace una distinción entre los marcos legales que rigen a la Policía Técnica Judicial, en su división especializada en el adolescente infractor y la Policía Nacional, con la unidad especial de Adolescentes.

Añade el programa de estudio, conocimientos básicos de los principales medios de prueba así como de las pruebas necesarias en el proceso especial estudio psicosocial y la participación de los padres en el proceso.

Finalmente aborda esta parte, un acápite denominado Función Policial y la Ética, espacio en el cual se deja explícito que el uso de la fuerza no

puede pasar por encima de los Derechos Humanos, entre ellos la dignidad y respeto a la persona humana.

Igualmente se hace del conocimiento de los estudiantes del módulo: el Código de Conducta adoptado en resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de la Naciones Unidas.

En complemento a esta formación, en el curso mencionado se abordan también temas relativos a los valores policiales principales, entre los que destacan cortesía, dignidad, diligencia, discreción, honradez, lealtad, profesionalismo, respeto, tolerancia y vocación de servicio.

La formación a la que son sometidos todos los miembros de la Policía Nacional contiene las herramientas básicas para ejercer una función adecuada y si a ello sumamos los múltiples cursos adicionales a fin de especializar al cuerpo armado, no encontramos razones de peso que justifique las medidas arbitrarias que en muchos casos se dan y que se han reflejado en el estudio realizado en el tercer capítulo de esta investigación.

E. La Policía Técnica Judicial

Esta institución, la Policía Técnica Judicial, fue creada mediante Ley 16 de 9 de julio de 1991 aprobó la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial como una dependencia del Ministerio Público. Hasta esa fecha, el organismo se denominaba Departamento Nacional de Investigaciones y estaba subordinado al Ministerio de Gobierno y Justicia.

La Policía Técnica Judicial es una institución bajo la dependencia, dirección, vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación, con competencia en todo el territorio de la República de Panamá.

Dentro de las autoridades de esta institución, se encuentran un Director y un Subdirector, nombrados por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por un período de siete años, quienes sólo podrán ser suspendidos o removidos de sus cargos por el Procurador General de la Nación, previo concepto favorable de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia. (Sala de Negocios Generales)

Este ente tiene como función principal auxiliar al Ministerio Público y al Órgano Judicial en la investigación, enjuiciamiento y sanción de los delitos, así como en el cumplimiento de las órdenes y decisiones proferidas por los Jueces y Magistrados del Órgano Judicial. (Art. 1)

e.1 Funciones de la Policía Técnica Judicial

El artículo 2 de la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial, dispone entre sus funciones principales las siguientes:

1. Cumplir sin dilación las órdenes que impartan los Agentes del Ministerio Público o autoridades judiciales competentes para iniciar o adelantar diligencias de averiguación o comisiones específicas.

2. Recibir denuncias y querellas y dar aviso de ellas, por escrito, dentro de 24 horas, al agente del Ministerio Público, practicar las diligencias preliminares que conduzcan al esclarecimiento de los delitos.

3. Practicar peritajes de toda naturaleza.

En las investigaciones preliminares, si no hubiese sido posible identificar a los autores o partícipes del hecho punible, la Policía Técnica Judicial continuará las diligencias de averiguación hasta por dos meses, luego de lo cual podrá solicitar al Ministerio Público la extensión y aprobación del término cuando medien circunstancias especiales que así lo requieran.

De las funciones señaladas se desprende que después de haberse dado el ilícito y una vez interpuesta la denuncia, de no haberse aprehendido a algún sospechoso de inmediato, en estado de flagrancia, la autoridad competente para realizar las investigaciones preliminares, salvo la recepción de la primera declaración del adolescente, es la Policía Técnica Judicial y no la Policía Nacional, quien en la actualidad mantiene diligencias de investigación posteriores a la comisión de hechos ilícitos, extralimitándose de esta manera, de las funciones que le asigna la Ley.

II. Otras legislaciones

Nos parece interesante igualmente en este estudio verificar la regulación de los cuerpos de policía en otros países y revisar si se han contemplado en otras legislaciones situaciones que puedan coadyuvar al

mejor desempeño de los miembros de la institución armada, en lo que a materia de respeto a los Derechos Humanos se refiere.

A. Colombia.

Este país regula su cuerpo policial a través de la Ley 62 de 12 de agosto de 1993, por medio de la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

En el Título I de la ley citada, denominado Principios Generales, se establece, en el artículo 1, al igual que en la ley panameña, que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así mismo, señala el mencionado artículo, se debe asegurar el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La actividad de la Policía, añade la norma, está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos,

suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos humanos.

Esta normativa del país vecino es mucho más específica que la regulación nacional, pues la nuestra se limita a la Constitución Nacional y las leyes, pero en Colombia no se deja lugar a duda que los derechos humanos de los asociados deben ser igualmente resguardados.

El artículo 2 de la ley colombiana, dispone que entre los Principios que rigen al cuerpo policial está la igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Existe, añade la norma un interés por mantener la armonía social, la convivencia ciudadana, el respeto recíproco entre las personas y de éstas hacia el Estado, y dar a la actividad policial un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial.

Prima dentro de la legislación policial colombiana los valores de armonía, convivencia, **respeto recíproco**, dándole a la institución un carácter comunitario, preventivo y sobre todo de apoyo judicial. Esta normativa refuerza los objetivos principales del cuerpo armado y enmarca la labor del policía dentro de principios básicos humanitarios en búsqueda de la convivencia pacífica de los asociados.

Ello se torna supremamente importante pues el ente de control debe proyectar una imagen vertical que permita a los ciudadanos confiar en sus instituciones a fin de crear las condiciones necesarias para la paz esperada.

En el artículo 3 de la Ley 62 de 1993, la legislación impone límites a la actividad policial estableciéndose que ninguna actividad de esta institución

puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él y es que el respeto a los ciudadanos y al ejercicio de sus derechos, a pesar de los abusos que se puedan presentar, no pueden ser conculcados so pretexto de las infracciones y es así que en nuestro campo podríamos afirmar que la madre de un adolescente que pregunta en sede de policía por su menor hijo tiene derecho a recibir información, independientemente de que su hijo sea un verdadero delincuente.

En el Título II denominado Naturaleza y Subordinación de la Policía Nacional, la ley analizada, específicamente en el artículo 7mo, del Profesionalismo, se dispone que la actividad policial es una profesión y sus servidores deberán recibir una formación académica integral, con acento en los derechos humanos, lo que remarca el interés general que se tiene en que los miembros de estos cuerpos armados respeten los derechos básicos de los asociados, por encima de la fuerza que han sido autorizados a utilizar.

A diferencia de nuestro país, el artículo 18 establece entre los cuerpos de la policía colombiana a la Policía Judicial, lo cual es interesante pues de esta manera no se desvinculan ambas funciones y deben permitirse mayor relación y cooperación entre ambos cuerpos policiales.

La condición académica mínima para el ingreso, señala el artículo 35, será diferente a la realidad nacional, pues se exige bachillerato clásico o su equivalente para cualquier carrera. La edad mínima de ingreso es de 18 y máxima de 24 años para los agentes.

Aunque se realice en el mencionado artículo una excepción para los soldados que se hayan distinguido durante el servicio y deseen ingresar no exigiéndoseles el requisito del bachillerato, la regla general pide una formación más vasta que la que se requiere en Panamá, y ello, como lo hemos comentado, es necesario pues con la preparación académica se adquieren muchas herramientas que permitirán una mayor efectividad en la labor policial.

B. España

Por su parte el país ibérico posee la Ley Orgánica 2 de 13 de marzo de 1986, relativa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En atención al artículo quinto de la ley antes mencionada, se establecen los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre los que se mencionan los siguientes:

Dentro de la *Adecuación al Ordenamiento Jurídico*, el acápite e se dispone la colaboración que se espera para la Administración de Justicia, imponiendo el auxilio en los términos establecidos en la Ley.

Este artículo deja establecido, sin lugar a dudas, el carácter auxiliar que tiene la Policía para con los entes que administran justicia y que a todas luces, no pueden pretender reemplazar, con acciones para las que no están autorizados o juicios previos que no se deben dar.

U. A. S. D. DE PANAMA
BIBLIOTECA

En el mismo artículo quinto se establecen las *relaciones con la comunidad*, señalándose para ello:

“a. Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

b. Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger...

En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

En este mismo sentido, la legislación española para el Tratamiento de detenidos, establece en el mismo artículo quinto que:

...b. Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.

Y para terminar el primer capítulo, el artículo 6 señala en cuanto a la responsabilidad, que los miembros de la policía son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la

responsabilidad patrimonial que pueda corresponderá a las Administraciones Públicas por las mismas.

Somos fieles creyentes que no es por falta de normativa que se dan los abusos policiales, ya que como hemos visto hasta el momento, los principios de humanidad rigen la legislación policial amén que se disponen igualmente castigos a quienes infrinjan este ordenamiento, sin embargo, en el caso panameño, si bien es cierto, aparentemente son muchos los policías que han sido sancionados, las medidas tomadas, a parte de las destituciones, parecen no ser significativas puesto que no se mencionan en los informes comentados detalladamente.

Al igual que la ley panameña y la colombiana, España, en el capítulo II de su normativa establece las Funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, indicando para ello, en el artículo 11 que tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones, entre otras: prevenir la comisión de actos delictivos; investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, así como asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

Aunque existe similitud en el objetivo esencial del cuerpo policial, observamos que en la madre patria se le otorgan funciones de investigación a

las fuerzas y cuerpos de seguridad, lo que como hemos indicado debe coadyuvar en la efectividad de estas investigaciones, lo que no es el caso panameño que divide estas funciones y asigna un papel preliminar a la Policía Nacional y la investigación judicial a otro cuerpo policial.

Dentro del régimen disciplinario de la Ley Española, en la Sección Cuarta se establecen las conductas que se consideraran faltas muy graves, como son las constitutivas de delito doloso y el abuso de sus atribuciones, así como la práctica de tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios y vejatorios a las personas que se encuentren bajo su custodia, lo que constituye un instrumento valioso para los ciudadanos que tienen la esperanza de quejar del trato impropio que pueden recibir del cuerpo policial.

C. Costa Rica.

La república de Costa Rica regula las Fuerzas de Policía mediante la Ley 7410 de 1994, cuyo objetivo principal se establece en el artículo primero de este cuerpo normativo de esta forma: ***"le corresponde tomar las medidas necesarias para garantizar el orden, la defensa y la seguridad del país, así como las que aseguren la tranquilidad y el libre disfrute de las libertades públicas"***.

Interesante resulta el artículo 2 de la Ley costarricense que califica a los miembros de las fuerzas de policía como **depositarios de la autoridad** quienes están obligados a cumplir la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes.

El término *depositarios de la autoridad* es un concepto que supone que los asociados y el Estado que los representan, han confiado en esos funcionarios públicos las tareas dispuestas en la Ley 7410, sin embargo, que igual que han confiado estas labores pueden levantar este depósito cuando consideren que no se están cumpliendo con los fines fielmente. Esta expresión legal debe ser tomada por los agentes del orden público como una advertencia relativa a que el poder que sustentan no es eterno ni inmutable.

El artículo 4 por su parte señala como funciones de la Policía, al igual que otros ordenamientos, la prevención de la delincuencia y la represión de la misma, haciendo la advertencia que debe hacerse **en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico**.

Las funciones mencionadas las refuerza el cuerpo normativo citado en el artículo 8 que en los acápites siguientes establece:

"Artículo 8.-Atribuciones: Son atribuciones generales de todas las fuerzas de policía:

c)Velar por la integridad de los bienes y los derechos de la ciudadanía.

f) Actuar, supletoriamente, en la realización de los actos de emergencia necesarios, cuando se enfrenten a situaciones que deban ser atendidas por algún cuerpo policial especializado.

h) Colaborar con los tribunales de justicia, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República, en todas las actuaciones policiales requeridas y remitirles los elementos probatorios y los informes del caso, según corresponda.

i) Colaborar en la prevención y la represión del delito, sobre bases de reciprocidad, con las organizaciones internacionales de policía, de conformidad con los convenios vigentes..."

El capítulo II, establece entre los Principios Fundamentales de la Actuación Policial, en el artículo 10 de la ley, acápite a, que debe observarse la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes.

La república de Costa Rica posee una ley Penal Juvenil similar a la panameña que igualmente posee un ente especializado, lo cual nos complace ver, como a nivel legislativo, se prevé, como lo señala el artículo transcrito en líneas anteriores que la Policía es un cuerpo auxiliar que está facultado normativamente para resolver situaciones que requieran soluciones inmediatas hasta que llegue el equipo especializado, pero siempre en respeto de las normas vigentes, tal y como lo dispone el artículo 10 citado.

Dentro del mismo artículo 10, en el ordinal c se hace alusión al espíritu de servicio, exigiéndoles a los funcionarios imparcialidad y evitar intervenciones arbitrarias o discriminatorias, además de proteger las libertades ciudadanas, la dignidad de las personas y los derechos humanos.

El empleo de la fuerza también es restringido en el acápite d del artículo 10, a los casos estrictamente necesarios y el secreto y confidencialidad de las investigaciones son desarrollados en el ordinal g del mismo artículo, indicándose para este fin que deben abstenerse de divulgar información y que para la publicación de informes, fotografías, videofilmes y similares se requerirá autorización previa.

Estas normas hacen de la labor policial costarricense un ejercicio responsable de la tarea que se les ha encomendado y cumplidora de todos los derechos fundamentales que le asisten a los seres humanos.

Cuidar y proteger la salud física de las personas que están bajo custodia es otra de las atribuciones reguladas en el artículo 10 de la Ley 7410, al igual que el mencionado artículo los faculta en el inciso m a hacer interrogatorios, facultad de las que carecen los miembros de la Policía Nacional Panameña.

Entre las atribuciones de la denominada Guardia Civil y Guardia de Asistencia Rural, se establece en el artículo 22 de la ley *prevenir y reprimir el delito*, lo cual coincide con todos los cuerpos normativos que hemos analizado.

Los requisitos para ingresar al servicio de las Fuerzas de Policía de Costa Rica se encuentran regulados en el artículo 59 que dispone que para pertenecer a este cuerpo armado debe serse costarricense, mayor de 18 años, poseer ciertas aptitudes físicas y morales, jurarle fidelidad a la Constitución y las leyes, así como haber concluido el tercer ciclo de Enseñanza Básica General, lo cual ubica a estas unidades por niveles superiores a los exigidos en el grupo panameño, sin embargo no alcanza la preparación que otros países exigen.

Lo cierto es que seguimos con la apreciación que exigir solamente el nivel primario para ser agente de policía constituye una formación muy escasa para la difícil labor que se les asigna.

Al igual que otros cuerpos normativos se considera falta grave la comisión de delitos por parte de los miembros del orden público y es que no podemos perder de vista que constituyen hechos criminosos los abusos de autoridad, la extralimitación de funciones e inclusive al abuso de la fuerza que concluye en lesiones personales, que sin perjuicio de las sanciones penales que puedan corresponder, se agravan cuando se cometen en el ejercicio de una labor tan importante como lo es la protección de la vida, honra y bienes de todos los asociados.

III. La Función Policial y la Ética:

La actividad policial es relevante y necesaria dentro de un sistema de derecho, además de constituir una de las más delicadas funciones, pues el

agente de policía, al estar en todo momento de constituye en ese primer contacto interpersonal del supuesto infractor con el Estado.

Ante esto, el agente policial no debe, bajo ninguna circunstancia, olvidar que el peor de los agresores, es también un ser humano, y siendo éstos menores de edad, además personas vulnerables.

En consecuencia, la labor policial nunca debe estar de espaldas a la Ética, teniendo como guía: el cumplimiento de la ley, el respeto a la dignidad de la persona humana y la protección de los Derechos Humanos.

Somos consientes que la labor policial es compleja y lleva implícita el uso de la fuerza, pero tal y como se establece en la Ley 18 de 1997, esta fuerza debe ser ejercida como última herramienta y sin constituirse en una abierto irrespeto por los Derechos Humanos.

Estos derechos que la ley exige se respeten, como lo hemos visto, se encuentran reconocidos en el Derecho Internacional y los mismos son inalienables. Por ello, al obedecer las leyes y respetar el principio de dignidad que adorna a todo ser humano, se ofrece, por parte de este cuerpo armado, una base sólida para la labor de la policía, en concordancia con la ética.

La Policía Nacional, está siempre al servicio de la ley y el sistema democrático, mas no del poder, menos de aquel ejercido contra los grupos más vulnerables de nuestra sociedad.

En resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979, se adoptó el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su artículo primero señala lo siguiente:

“Los funcionarios encargado de hacer cumplir la ley, cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra los actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.”

Por su parte el segundo artículo dispone:

“En el desempeño de sus tareas, los funcionarios...respetarán y protegerán la dignidad humana...de todas las personas...”

Esta disposición no hace la distinción, en lo que a la exigencia de respeto se refiere, entre el ciudadano común y el supuesto transgresor de la Ley Penal y por ello, en su artículo tercero se señala:

“Art. 3: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que requiere el desempeño de sus tareas.”

El texto de este Código igualmente se refiere en el artículo 4, a la confidencialidad de las cuestiones a las que tengan acceso en el ejercicio de sus funciones, lo cual es vital en la jurisdicción especial de menores, y se señala que solo se podrá revelar esta información, por necesidades en la administración de justicia.

Esta normativa refuerza los cuidados que deben tenerse con la reputación y estigmatización social, máxime de los adolescentes, pues el uso indebido de estos secretos pueden tener consecuencias insalvables, que en muchas ocasiones solo responden a meros episodios de la corta vida de un menor de edad.

Por último, es digno de mención que en el articulado indicado, el artículo quinto se refiere a la prohibición de tratos crueles, torturas y otros.

En resumen, la policía, en un país democrático, no se encuentra en una situación de guerra con el enemigo, denominado delincuente, al que haya que aniquilar. El respeto por la ley, los derechos y libertades de los ciudadanos, son funciones esenciales de la seguridad pública, las cuales tienen que ser ejercidas con absoluta eficacia, por el bien común.

Ante lo expuesto, podemos concluir que existen similitudes importantes entre la legislación Panameña, la Española, la Costarricense y Colombiana, esencialmente en sus fines y la preponderancia que tienen los derechos humanos en la consecución de los mismos, encontrándose igualmente una

diferencia sustancial en la organización interna que se tiene al disponer entre sus divisiones España y Colombia, la Policía Judicial, que es un cuerpo investigativo revestido legalmente para hacer esta función, lo cual ha constituido en nuestra práctica, uno de los principales abusos detectados en el presente estudio.

Observamos igualmente que todas las legislaciones analizadas se refieren en diversos aspectos al respeto a los derechos humanos y ponen énfasis en la preparación académica, lo cual a nuestro criterio es vital.

Surge con meridiana claridad que la legislación que rige a la Policía Nacional panameña está basada en principios de Derechos Humanos y que las normas éticas existentes igualmente refuerzan estas garantías esenciales en todo régimen democrático, No obstante lo anterior, a pesar de la formación implementada y la regulación patria, lo abusos siguen dándose y lo más preocupante es que se realizan a pesar de esta capacitación y legislación, lo cual nos lleva a concluir que no es un problema de ley ni de conocimiento, sino simplemente de actitud.

CONCLUSIONES

1. El nuevo modelo para abordar la problemática de los menores de edad que entran en conflicto con la Ley Penal, se encuentra basado en una justicia garantista que surge como reacción a la historia de control que caracterizó a todos los sistemas que se utilizaron para resolver el fenómeno de la delincuencia juvenil.
2. Panamá actualizó su legislación con la aprobación de la Ley 40 de 1999, cumpliéndose de esta manera con el compromiso que adquirió al ratificar la Convención de los Derechos del Niño.
3. Como garantía del cumplimiento del nuevo paradigma, se enunciaron en el Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, los principales derechos que le asisten a todo menor de edad que se ve involucrado en un proceso penal, sancionando con nulidad absoluta el incumplimiento de tales garantías fundamentales. (Cfr. artículos 16 y 17)
4. Las autoridades creadas por la Ley 40/99 son las principales comprometidas con el cumplimiento de proceso debido dispuesto para este régimen, por tanto, esta legislación obliga a éstas a denunciar todo acto que violente las garantías fundamentales de los menores de edad.
5. Más de la mitad de la carga laboral de las Fiscalías de Adolescentes proviene de la Policía Nacional y por ello es alarmante que casi la mitad de estos casos se encuentren viciados de nulidad.

6. Los miembros de la institución policial están regidos por un cuerpo legal respetuoso de los derechos fundamentales de todo ser humano y la formación básica que reciben los candidatos a pertenecer a la Policía Nacional contiene los conocimientos necesarios en materia del tratamiento de menores de edad, ya sean en riesgo social o en conflicto con la Ley Penal.
7. Los casos de violaciones al procedimiento más significativos son los que atentan contra la especialidad de la jurisdicción, constituyéndose los miembros de la institución armada en investigadores, facultad para la cual no están autorizados.
8. La respuesta institucional que exige la comunidad, fuera de los casos de flagrancia, está reservada en materia policial, a la Policía Técnica Judicial, sin embargo, históricamente existe muy poca cooperación entre ésta y la Policía Nacional.
9. Otros países, dentro de la regulación de los cuerpos policiales, incluye tanto a la policía preventiva como a la judicial, lo cual coadyuva a la comunicación que debe mantenerse entre ambos organismos.
10. La labor policial está adecuadamente regulada en materia de derechos humanos y la preparación básica que reciben los miembros del cuerpo armado, otorga las herramientas necesarias en la materia y en el manejo de los presuntos

adolescentes infractores, razón por la que el problema planteado es más de actitud que de capacitación o legislación.

APOORTE

La problemática planteada encontrará parcialmente una solución a través de una reforma legal que aborde la misma desde un plano procesal y práctico que garantice el ejercicio efectivo de los derechos y garantías fundamentales reforzados que tienen los menores de edad que se ven involucrados en conflictos penales.

Esta reforma legislativa deberá incluir un apoyo adicional a la Unidad Especializada de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional que logre que su presencia en los sectores donde existe, sea significativa y orientadora y que sus miembros posean además de la formación básica que reciben en la Academia de Policía, el curso especial de Menores Infractores.

Igualmente debe analizarse la posibilidad de integrar funciones de persecución del delito a la Policía Nacional, a través de un apoyo interinstitucional con la Policía Técnica Judicial, tomando en cuenta el constante contacto que mantiene este cuerpo armado con la comunidad y que en consecuencia haga efectivo el auxilio inmediato que requiere el ciudadano de su gestión.

Para lograr los fines enunciados presentamos el siguiente proyecto:

Exposición de Motivos.

Con la introducción de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999 y la implementación del Sistema Acusatorio en el proceso penal juvenil, la problemática de la delincuencia juvenil se ha convertido en un asunto de derechos humanos.

La Policía Nacional, primera autoridad garante de la paz ciudadana y la seguridad social, sólo posee facultades para intervenir activamente en los casos de flagrante delito, no obstante, la realidad ha demostrado la necesidad que existe de que la misma cuente con más instrumentos investigativos que permitan dar mayor respuesta ante la incidencia de la criminalidad, así como también se ha evidenciado el requerimiento manifiesto de mayor participación de los entes de Defensa Pública en las sede de Policía.

Igualmente, el texto del artículo 18 del Régimen de Responsabilidad Penal para Adolescentes, si bien es cierto buscaba garantizar la vigencia de las garantías fundamentales que asisten a todo ciudadano, en especial a los menores de edad, el mismo da lugar a que cualquier actuación, por ínfima que sea, aunque no influya negativamente en el tratamiento que todo ser humano merece, que aparente vulnerar las descripciones objetivas señaladas en los artículos 16 y 17 de la mencionada ley, ocasione nulidades absolutas, sin dar oportunidad a que puedan decretarse nulidades relativas que permitan la continuación del trámite del proceso y no afecten el objetivo de justicia del Derecho Penal.

Las actuaciones irregulares que no contraríen derechos fundamentales y que puedan ser subsanadas, así deberán resolverse, lográndose garantizar además de los derechos de los imputados, también los de las víctimas de la criminalidad.

Este aporte va dirigido a que se refuercen los pilares básicos del Estado de Derecho con el reconocimiento efectivo de las garantías fundamentales de todo ciudadano, no sólo de aquellos que entran en conflicto con la Ley Penal sino también de los que son víctimas de estos sucesos, con el objetivo de lograr el fin último de Justicia, en igualdad de condiciones.

Proyecto No.

Comisión de Gobierno y Justicia y
Asuntos Constitucionales

Proyecto de Ley No.

De _____ de _____ de 2005

Por el cual se modifican algunos artículos a la Ley 18 de 3 de junio de 1997 y la
Ley 40 de 1999

La Asamblea Nacional de Diputados

Decreta:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 7 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, que
quedará con el siguiente texto:

**Art. 7. Es misión principal de la Policía Nacional...*

1...

2..

3...

4...

5. *Efectuar labores de información policial en asuntos relacionados con la
comisión de delitos comunes, en estrecha colaboración con la Policía
Técnica Judicial, para lo cual investigarán cualquier información, pista o
indicio, hasta ponerlo a disposición del funcionario de instrucción
correspondiente, sin perjuicio de los entes de seguridad que puedan verse
involucrados en razón de la materia.*

Artículo 2. Modifíquese el artículo 18 de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, que quedará con el siguiente texto:

Artículo 18. Son nulos todos aquellos procesos que violenten las garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional. Las violaciones al resto de los derechos contenidos en los artículos 16 y 17 de la presente ley darán lugar a una nulidad relativa del acto.

Artículo 3. Modifíquese el artículo 41 de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, que quedará con el siguiente texto:

Artículo 41. Los deberes de los defensores de oficio de adolescentes, se inician con la apertura de la investigación y se extienden hasta el momento en que termine el proceso penal o, si hubiere sanción, hasta el momento en que ésta se haya cumplido.

En todo momento, los defensores de oficio de adolescentes deberán estar disponibles para asumir la defensa de los adolescentes y de las adolescentes a los cuales se les abre una investigación y, en particular, a partir del momento mismo en que son detenidos, razón por la cual se asignará un profesional a cada sede de policía para que coadyuve al mantenimiento efectivo de las garantías fundamentales de los adolescentes privados de su libertad.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- BARSALLO, Pedro. **Los Principios Procesales del Proceso Civil en Estudios Procesales**, Tomo I, Editora Jurídica Panameña. Panamá, 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Imputabilidad y Edad Penal**, Unicef. 1989.
- CERVELLO DONDERIS, Vicenta y COLAS TUREGANO, Asunción. **La Responsabilidad Penal del Menor de Edad**. Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- CILLERO, Miguel. **Adolescentes y Justicia Penal. Propuesta de Política Criminal en Chile**. Unicef, Ilanud y Unión Europea. Edición Bravo y Allende Editores, Santiago, 2000.
- COBO DEL ROSAL, Manuel. **Derecho Penal de Menores**. Publicación del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid y Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002.
- COUSO SALAS, Jaime. **Alternativas a la Pena en el Derecho Penal de Adolescentes. Una Perspectiva Comparada. Propuesta de Política Criminal en Chile**, Unicef, Ilanud y Unión Europea. Edición Bravo y Allende Editores, Santiago, 2000.
- CRUZ, Fernando. **Derecho Procesal y Justicia Penal Juvenil**, en Jornadas de Reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil, UNICEF, San José, 2001.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín. **El Nuevo Derecho Penal de Menores**. Civitas Ediciones, S.L. Primera Edición, Madrid, 2000.
- DUNKEL, Frieder, LLOBET Javier y TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. **Derecho Penal Juvenil**. Servicio Alemán de Intercambio Académico, San José, 2002.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki. **El Principio del Proceso Debido**. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995.
- FUNES, Jaume. **Adolescentes y Conflicto Social. Algunas Reflexiones sobre la Respuesta Penal**, Fundación Paideia, La Coruña, 1996.

- GARCIA MENDEZ, Emilio. **Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral**, Tercera Edición, UNICEF, Bogotá, 1998.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **El Proceso de Habeas Corpus**. Editorial Tecnos, Madrid, 1996.
- HALL GARCIA, Ana Paola. **La Responsabilidad Penal del Menor**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., Medellín, 2004.
- HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel. **Tramitación del Expediente. La Fase de Investigación en El Sistema Español de Justicia Juvenil**. Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
- HIGUERA GUIMERA, Juan-Felipe. **Derecho Penal Juvenil**. Editorial Bosch. Primera Edición, Barcelona, 2003.
- LANDROVE DIAZ, Gerardo. **Introducción al Derecho Penal de Menores**. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LOPEZ GUERRA, Luis. **Introducción al Derecho Constitucional**. Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1994.
- LORCA MARTINEZ, José. **Control del Juzgado de Menores sobre la Tramitación del Expediente en El Sistema Español de Justicia Juvenil**. Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
- LUZON CUESTAS, José María. **La Presunción de Inocencia ante la Casación**. Editorial Colex, España, 1991,
- MUÑOZ, Campo Elias y VILLALAZ, Aura Guerra de. **Derecho Penal Panameño, Parte General**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1980,
- MUÑOZ POPE, Carlos E. **Proceso Debido y Justicia Penal**, Ediciones Panamá Viejo. Panamá, 1999.
- PALACIOS, Aida Selles de y SOZA, Johana. **Aplicación de las Garantías Procesales al Menor Infractor**. Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, Panamá, 1996.
- PICO I. JUNOY, Joan. **Las Garantías Constitucionales del Proceso**. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

- RODRIGUEZ MANZERA, Luis. **Panorama de las Alternativas a la Prisión en América Latina**. En Carranza Ellas y otros. **Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y el Caribe**. Desalma, Buenos Aires,
- SAENZ, Wilfredo. **Perspectivas de los principios rectores del Derecho Penal**. Revista No.10 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santa María La Antigua, 1994.
- TIFTER SOTOMAYOR, Carlos. **Consultoría para la Validación Externa de la propuesta de Ley de Responsabilidad Penal para la Adolescencia**. San José, 1977.
- VIDAL MARTINEZ, Francisco. **La nueva Responsabilidad del Menor**. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A. Barcelona, 2000.
- VON HIRSH, Andrew. **Censurar y Castigar**. Editorial Trotta, Madrid, 1998.

ARTICULOS

- GARCIA MENDEZ, Emilio. **La Dimensión Política de la Responsabilidad Penal de los Adolescentes en América Latina: Notas para la Construcción de una Modesta Utopía**. No Publicado, Año 2005.
- GIANNAREAS, Jorge. **Comentarios al Proceso de Reforma Legal, Institucional y Judicial en Panamá**. Módulo Instruccional en materia de Justicia Penal Juvenil, auspiciado por el Departamento de Cooperación Española de la Embajada de España. Panamá, 2005.
- TROITIÑO, Esmeralda de. Conferencia: **El Derecho Tutelar y la Protección Integral del Niño: Situación actual y Perspectivas**. Panamá, septiembre de 1998.

INFORME

- Informe Especial de la Defensoría del Pueblo: **Excesos y Abusos de Miembros de la Policía en Ejercicio de sus Funciones**. Agosto 2004.

TEXTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Constitución de la República de Panamá de 1946

Constitución de la República de Panamá de 1972, reformada en 1978 y 1983.

Código Administrativo de 1916

Código Civil de 1917

Código Penal de 1922

Ley 24 de 19 de febrero de 1951. Gaceta Oficial 11,433 del 9 de marzo de 1951.

Convención de los Derechos del Niño (Ley 15 de 1990)

Ley 3 de 17 de mayo de 1994. Gaceta Oficial 22,591 de 1ero. de agosto de 1994.

Ley 18 de 3 de junio de 1997. Gaceta Oficial 23,302 de 4 de junio de 1997.

Ley 40 de 26 de agosto de 1999. Gaceta Oficial 23,874 de 28 de agosto de 1999.

Ley 46 de 6 de junio de 2003. Gaceta Oficial 24,821 de 12 de junio de 2003.

Ley 48 de 30 de agosto de 2004. Gaceta Oficial 25,127 de 31 de agosto de 2004.

LEYES INTERNACIONALES

Ley Orgánica 2 de 13 de marzo de 1986 (España)

Ley 62 de 12 de agosto de 1993 (Colombia)

Ley 7410 de 1994 (Costa Rica)

DOCUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración de Ginebra de 1924

Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing)

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de Libertad

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

RESOLUCIÓN Nº38 A.I. E.T.S. -

TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PANAMÁ,
DIECIOCHO (18) DE OCTUBRE DE DOS MIL CINCO (2005).-

VISTOS:

Ingresó a este Tribunal Superior, en grado de apelación , la Sentencia Nº 024-05, fechada 18 de mayo de 2005, por medio del cual, la Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Veraguas, Declara **CULPABLE** al adolescente **[REDACTED]**, sindicado por el delito **CONTRA LA SALUD PÚBLICA** en la modalidad de **ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS.**

En la decisión objeto del presente recurso, la Juez de primera instancia condenó al adolescente **[REDACTED]**, de los cargos formulados en su contra por considerar que en el presente proceso existen los suficientes elementos probatorios que lo vinculan con el hecho delictivo, pues era quien tenía escondida la droge en un rancho de su propiedad para su venta.

RESOLUCIÓN IMPUGNADA

En la resolución apelada, la juez A-quo resolvió lo siguiente:

Mencionó el apelante que siendo su representado un adolescente que era delincuente primario, inofensivo, excelente miembro de familia y que delinquiró por el entorno geográfico por haberse tropezado accidentalmente con esa droga, no se le tomó en cuenta esta situación para efectos de reemplazarla la pena.

Finalmente, solicitó que le fuera reemplazada o suspendida la pena impuesta al adolescente [REDACTED], aplicando las atenuantes respectivas, ya que su cónyuge se ha declarado arrepentido y es quien ayuda con el sustento de su casa.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El representante del Ministerio Público presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la defensa del adolescente [REDACTED]. En dicho escrito manifestó que la pena aplicada por la Juez de primera instancia se ajusta a derecho y a la naturaleza del delito.

Que el argumento del abogado defensor del joven sobre la no apreciación de las atenuantes, no es del todo cierto pues al momento de dictar sentencia; el tribunal consideró la confesión y el arrepentimiento para rebajar en una sexta parte la pena impuesta al adolescente, se le descontó el tiempo que estuvo detenido preventivamente en el Centro de Custodia, quedando la sanción en dos años y diez meses, razón por la cual solicitaba que se confirmara en todas sus partes la sentencia apelada.

ANTECEDENTES DEL CASO

El presente proceso tuvo su génesis con las diligencias judiciales

"... **RESUELVE:** Declarar **CULPABLE** al adolescente [REDACTED] [REDACTED] varón, panameño, nacido el [REDACTED] [REDACTED], cedula [REDACTED], residente en [REDACTED] de [REDACTED], [REDACTED] Provincia de Veraguas, hijo de [REDACTED] y de [REDACTED] del Delito **CONTRA LA SALUD PÚBLICA** en la Modalidad de **ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. SE IMPONE** La Pena de prisión en cuarenta meses. Como atenuante por la confesión y arrepentimiento se le rebaja un sexto de la sanción por cada una, quedando la Pena a cumplir en Cuarenta meses (40)....Como el adolescente estuvo internado por seis meses, cumpliendo detención preventiva se le descuenta de la pena fijada este tiempo quedando la sanción a cumplir en dos años con diez meses. (34 meses)..... Que la sanción sea cumplida en El Centro de Cumplimiento de Herrera."

POSICIÓN DEL RECORRENTE

El Lcdo. [REDACTED] apoderado judicial del adolescente [REDACTED] [REDACTED], sustenta la apelación anunciada indicando su disconformidad con la decisión de primera instancia, ya que la juez determinó condenar con ~~pena~~prisión de libertad a su representado, cuando la Ley N°40 de 1999, la Convención de los Derechos del Niño, y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil establecen que la prisión debe ser el último recurso que debe implantarse y en menor tiempo posible.

Señaló que la juzgadora primera no consideró el proceso abreviado como atenuante para la simplificación de trámites, en materia de adolescentes, para poder conceder la modificación de la pena y establecerla en veintitrés (23) meses de prisión.

Indicó que si bien la Juez A-quo apreció que el adolescente [REDACTED] [REDACTED] no tiene antecedentes penales de ninguna clase, lo cual no era acorde con la pena establecida para un mayor de edad, e quien se le penaliza hasta con una pena no mayor de 36 meses.

iniciadas por la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas, quienes autorizan una operación con agentes encubiertos para la compra simulada de droga y la identificación de los vendedores en la Comunidad de Santa Catalina, Distrito de Soná.

Conforme se observe en constancias procesales visibles a fojas 101-104, el funcionario del Ministerio Público asignado en función de agente encubierto, expone que se había recibido la confirmación de la compra de cinco kilos y medio de cocaína acordados con el intermediario ~~XXXXXXXXXXXX~~, por lo que acudió al sector en compañía de otros compañeros de narcóticos, siendo contactados con el señor ~~XXXXXXXXXX~~, quien los llevó a la casa del adolescente ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, ya que éste era quien tenía escondida el kilo de la presunta droga conocida como cocaína, consistente en un paquete rectangular forrado con tape de color crema con código de barra y una X de color naranja, dentro de un saco de 25 libras y un galón plástico, enterrada en la tierra de un rancho de su propiedad.

Consta a fojas 107 del expediente diligencia de prueba de campo de la sustancia encontrada en el paquete rectangular cuyo contenido era un polvo blanco cuyo resultado dio positivo para droga conocida como cocaína.

En declaración indagatoria rendida por el adolescente ~~XXXXXXXXXXXX~~, éste señaló que le dijo a Luis Camarena que se había encontrado "ese valne" en la playa del Estero, que estaba en una bolsa dentro de un galón plástico, y se la llevó para un rancho que queda en su casa, le guardó allí hasta que Luis se la pidió y él se la entregó. Que había introducido el paquete cuadrado dentro del galón antes de guardarlo en la bolsa, pero que al encontrarlo estaba sin tapa y él encontró una en la basura y se la puso al galón.

Dijo además que se consideraba responsable de haberle entregado la bolsa a [REDACTED] y se sentía arrepentido de ello.

Visible a foja 271 se observa Dictamen Pericial del Laboratorio Técnico Especializado en Drogas, cuyo análisis químico reveló que se trataba de un paquete rectangular forrado con cinta adhesiva color crema, con un logo de color blanco con anaranjado en forma de "X", debajo de un forro de material látex amarillo, con un peso de 1,150.00 gramos de cocaína.

Mediante Providencia de la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas (fs. 151-175), se decretó la detención preventiva del adolescente [REDACTED] así como de los otros implicados adultos en el presente caso.

El Tribunal primario mediante Resolución N°2027-03, de 2 de octubre de 2003, procedió a Confirmar la Detención Preventiva ordenada por la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas contra el adolescente, y que mantuviera en el Centro de Custodia y Cumplimiento de Hombres.

Consta declaración jurada del funcionario de la División de Narcóticos **LEONARDO GONZÁLEZ** (fs.335-338), quien señaló que el día de la aprehensión de los imputados, se encontraba en compañía de sus otros compañeros esperando la señal, en el Sector de Los Tigres de Los Amarillos, que les indicaría que tenían que proceder a la detención del sujeto que les entregó la droga en calidad de venta. Asimismo, indicó que al explicarle al sujeto el motivo de su detención, dijo llamarse [REDACTED], procedieron a decomisar el kilo de la droga y se trasladaron al sector de Santa Catalina para

capturar a Bienvenido Díaz (a) Robot y a un sujeto apodado [REDACTED] quien resultó ser menor de edad.

A fojas 389 consta examen toxicológico practicado al adolescente [REDACTED], cuyos resultados fueron negativos para consumo de cocaína, marihuana y opiáceos.

Posteriormente, el abogado defensor del adolescente [REDACTED] presentó solicitud de sustitución de la detención preventiva impuesta al joven investigado. Adjuntando a dicha solicitud manuscrito firmado por los vecinos y parientes de [REDACTED] quienes lo reconocen como una persona trabajadora y que ayudaba a su familia.

Al comersa traslado a la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas, señaló que lo que se censuraba era la conducta del adolescente [REDACTED] al haber mantenido en su poder una sustancia que en este país es prohibido siquiera poseerla, máxima cuando se trata de una cantidad considerable, razón por la cual opina que la detención provisional ordenada y confirmada por la Juez primaria se ajustaba a derecho y debía cumplirse con el máximo de los seis (6) meses que establece la ley.

Asimismo, la Juez A-quo a través de la Resolución N°002-03 MI, de 6 de enero de 2004, ordenó mantener al adolescente [REDACTED] interno en el Centro de Custodia y Cumplimiento de Herrera por el término de cinco (5) meses, de los cuales le restaba por cumplir un (1) mes y dieciocho (18) días.

El Ministerio Público a través de Vista Fiscal N°24, fechada 15 de marzo

de 2004, consideró que se debía llamar a responder en juicio a [REDACTED]
[REDACTED], por el Delito contra la Salud Pública y asociación ilícita para delinquir en estos delitos.

Posteriormente, se celebró Audiencia Calificatoria el 21 de abril de 2005, y después de haberse fijado varias fechas para la práctica de dicha diligencia judicial, la Juez A-quo la sustanció bajo las reglas del proceso abreviado y escuchó los alegatos del Ministerio Público y de la defensa.

De manera oficiosa el tribunal primario dispuso incorporar el certificado de nacimiento del adolescente [REDACTED], el cual demuestra que contaba con la edad de diecisiete (17) años al momento de los hechos (fs. 501).

Mediante Sentencia N° 024-05 fechada 18 de mayo de 2005, la Juez de primera instancia resolvió condenar al adolescente [REDACTED]
[REDACTED] con cuarenta (40) meses de privación de libertad, de los cuales se le descontó el tiempo que cumplió de medida cautelar, y las atenuantes de confesión y arrepentimiento, quedando la sanción a cumplir en dos años y diez meses, es decir, treinta y cuatro (34) meses de privación de libertad, decisión ésta que fue apelada por el abogado defensor del adolescente [REDACTED]
[REDACTED].

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Luego de analizadas las constancias procesales, se procederá a revisar la actuación.

Advirtiendo como primer aspecto, que en cuanto al término de prescripción que establece la ley para la investigación y juzgamiento de las acciones antijurídicas, observamos que no ha transcurrido dicho término.

Por otro lado, esta Tribunal de Segunda Instancia, aprecia que al recurso de apelación fue anunciado y sustentado por el Abogado Defensor del adolescente [REDACTED], así como la oposición a la impugnación por parte del Ministerio Público, dentro del término legal previsto en las normas de procedimiento, no obstante, ésta fue concedido en efecto distinto al que establece el párrafo segundo del artículo 116 de la Ley 40 de 1999, modificada por la Ley 46 de 6 de junio de 2003.

Sin embargo, el Tribunal de Segunda Instancia debe proceder a valorar las diligencias que conforman el expediente en que aparece investigado [REDACTED] en atención a los principios, garantías y fases del proceso penal juvenil, constatando que la diligencia de allanamiento y registro realizada por la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos relacionados con Drogas de Cocle y Varaguas, que corre a fojas 90-92 en copias autenticadas revela que el adolescente [REDACTED] fue inicialmente investigado por el Agente del Ministerio Público que realizó tal diligencia, sin atender el derecho de defensa que le asistía y que la primera declaración debió ser receptada en los términos de los artículos 82 y 83 de la referida ley especial.

Por otro lado, la Fiscalía de Instrucción Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, obvió separar las causas y tramitarlas de acuerdo a las reglas de competencia al determinar que en la presunta comisión del ilícito investigado habían participado personas mayores de edad y el adolescente [REDACTED] tal como lo impone el artículo 50 ídem. Así también, emitió la Providencia de 22 de diciembre de 2003 que figure de folio

151 e 175, mediante la cual sin reseñarse los fines y propósitos por los cuales decretaba la medida cautelar de detención provisional contra al adolescente [REDACTED] la impona conjuntamente con los señores BIENVENIDO DÍAZ CAMARENA y LUIS CAMARENA GONZÁLEZ, vulnerando el principio de la especialidad de la jurisdicción e igualmente los principios de motivación y excepcionalidad propios de las medidas cautelares privativas de libertad.

El Tribunal Ad-quem advierte que pese a la pratermisión procesal anterior, la Juez A-quo valoró la detención provisional de [REDACTED] [REDACTED], mediante Resolución N°2027-03, de 2 de octubre de ese año, confirmándola con las consacuentes vulneraciones de la separación de causas y del reconocimiento de los principios que etaña a las medidas cautelares y en especial la excepcional privativa de la libertad.

Prosiguiendo con el recuento de las actuaciones de la primera instancia, esta Tribunal Superior se ha percatado que en el acta de audiencia que aparece incorporada al expediente a folios 492-496, se enotan como preceptos sustantivos en la parte inicial de la transcripción de ese acto procesal, que las partes dieron cumplimiento a normas relativas a la diligencia de conciliación y posteriormente se hace referencia a la norma que establece el procedimiento del juicio, para luego sustanciarse el acto bajo las reglas del proceso abreviado y sobre ello al Tribunal debe hacer claras advertencias al tribunal primario:

En primer lugar, el delito por el cual aparece procesado el adolescente [REDACTED] está calificado de afectación grave a la sociedad y dentro del contexto de la normativa penal juvenil puede conllevar sanción privativa de libertad; por tanto se impone de manera obligatoria la realización de los estudios psicosocial y psiquiátrico de los adolescentes, el cual debe ser debatido en la fase del juicio, negándose entonces en ocasiones la

posibilidad de escuchar a los peritos ante la petición por parte de la defensa en el acto de calificación del sumario de que la causa se tramite bajo las reglas del proceso abreviado, y que además impide la aportación de otros medios probatorios que eduzca tanto el Ministerio Público como la defensa para demostrar o no la responsabilidad de los procesados.

En segundo término y precisamente en el caso de marras, el Tribunal destaca que la Juez de la causa de manera sucinta al acceder a la sustanciación de la causa bajo las reglas del proceso abreviado dispuso llamar a juicio al adolescente [REDACTED], por el supuesto Delito Contra la Salud Pública en la modalidad de Asociación Ilícita para Delinquir en delitos relacionados con drogas, obviando cumplir la formalidad indicada en el artículo 91 de la Ley 40 de 1999, modificada por la Ley 46 de 2003 y lo dispuesto supletoriamente por el artículo 2219 del Código Judicial, siendo ese pronunciamiento carente de sustanciación legal para la formulación de cargos al no constituir propiamente una resolución de carácter judicial.

En tercer término, debemos señalar que precisamente la pieza procesal a que se alude en el párrafo que antecede no fue considerada para los efectos de el desarrollo del juicio en los términos de los artículos 104 hasta el 111 inclusive de la normativa especial, lo que violenta las garantías procesales que le asisten a todo adolescente en conflicto con la ley penal.

Por último la Sentencia N° 04-05 de 18 de mayo de 2005, emitida por el Juzgado de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Veraguas adolece igualmente de nulidad precisamente por la vulneración de principios, tales como el debido proceso, contenido en el artículo 32 de la Constitución Nacional y complementado con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos que forma parte del Bloque de la Constitucionalidad y que comprometa al Estado a respetar y garantizar los derechos de toda persona, así como demostrar la responsabilidad o inocencia en un juicio donde se hayan dado todas las fases previamente establecidas en la ley.

Finalmente, este Tribunal Colegiado debe conminar a las instancias que participan en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes que date desde su entrada en vigor el 26 de agosto de 1999, a que cumplan con el principio de especialización, e fin de que no incurran en errores en la aplicación de la normativa especial violando garantías penales y procesales especiales, así como los fines del Régimen Especial tales como la defensa social y la seguridad ciudadana.

Así pues, sin considerar los argumentos de la parte recurrente y la oposición del representante del Ministerio Público que ajarca la acción penal especial, el Tribunal deberá declarar la nulidad del proceso como lo impone el artículo 18 de la Ley 40 de 1999 modificada por la Ley 46 de 2003.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** del proceso penal en que aparece investigado al adolescente [REDACTED], varón, [REDACTED], en el Corragimiento de [REDACTED] Distrito de [REDACTED] Provincia de [REDACTED] hijo de

██████████ y **██████████**, con número de cédula **██████████**, por Delito contra la Salud Pública.

2. **INSTAR** a la Juez de la causa a que en las futuras causas penales sometidas a su consideración judicial cumpla con el principio de especialidad y el debido proceso para garantizar los fines del Régimen Penal Especial de Adolascetas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Artículos 242 y 258 del Código Penal. Artículos 3, 4, 15, 16, 17, 18, 88, 91, 92, 104, 116 de la Ley N°40 de 1999, modificada por la Ley N° 46 de 2003 y la Ley N°48 de 2004. Artículo 2219 y 2528 del Código Judicial.

Notifiquese y Cumplase,

MGDO. EDGAR TORRES SAMUDIO
Suplente Encargado

MGDO. ROBERTO GONZÁLEZ R.

MGDA. MILIXA HERNÁNDEZ DE ROJAS

Licda. MARIXEL LÓPEZ B.
Secretaría Judicial